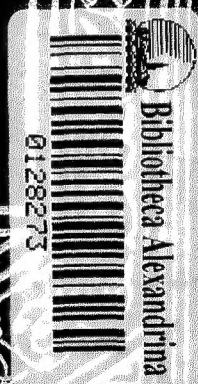


جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف
الشيخ محمد حسن النجفي

دار إحياء التراث العربي
بيروت



جواهر الكلام

في شرح شرايع الاسلام

تأليف

شيخ الفقهاء و امام المحققين الشيخ حسين النجفي

المؤلف سنة ١٢٦٦ من الهجرة

حقه وعلق عليه: محمود القوي جاني

عني بتصحيحه: العالم الفاضل السيد ابراهيم الميانجي

الجزء التاسع و العشرون

قوبل بنسخة الاصل المخطوطة المصححة بقلم المصنف طاب ثراه ،

طبع على نفقة

دار احياء التراث العربي

بيروت - لبنان ١٩٨١

الطبعة السابعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة المحقق

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الغر الميامين، واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين .

إن كتاب (جواهر الكلام) في شرح شرائع الإسلام موسوعة سامية غنية عن البيان والتعريف، لشهرتها وانتشار اسمها، إذ هي من أعظم الكتب الفقهية الاستدلالية، وفي مقدمة الموسوعات سعة وجمعاً وإحاطة بأقوال العلماء وأدلتهم وأنه الكتاب الكامل في جميع أبواب الفقه كلها الجامع لجميع كتبه، وثمة ميزة تفرّد بها: هي أنه على نسق واحد من أوله إلى آخره، وبنفس السعة التي ابتدأ بها انتهى إليها .

لذلك وفق الكتاب توفيقاً منقطع النظير في إقبال أهل العلم عليه من الساف إلى الخلف، حتى أن المجتهد ليستطيع أن يطمئن إلى استنباط الحكم الشرعي بالرجوع إليه، وقد يستغني به عن كثير من الكتب الفقهية الأخرى .
ولما رغب سيادة الناشر الكريم الأستاذ الفاضل السيد إسماعيل الكتّابجي - مدير المكتبة والمطبعة الإسلامية بطهران - وفقه الله وسدده في المبادرة باخراج بقية أجزاء جواهر الكلام .

- حيث سبق لسماحة حجة الإسلام والمسلمين شيخنا الوالددام ظله أن تصدى تصحيح وتحقيق النصف الأول من هذه الموسوعة، وطبع في (٢١) جزءاً في النجف

الأشرف - و رغب أن يكون تحقيقه على النمط الأول فقد عهد إليّ بأن أشارك معه في إخراج بقية أجزاء الكتاب التي ينوي إخراجها بما يوافق طبيعة العصر الحاضر و ذوق الفقهاء الكرام .

ولمّا رأيت رغبته الملحّة أجيته بالرغم من كثرة أشغالي و شغل بالي مبتغياً رضا الله سبحانه بتشجيعه ومساندته خدمة للدين وطمعاً بثواب رب العالمين .
وبما أن هذا الكتاب مع تعدد طبعاته كان سقيماً في نسخه وإخراجه و تشويشه وتشويه عناوينه وأبوابه مع كثرة الأغلط الفاحشة المغيّرة للمعنى لذلك اقتفيت طريقتنا التي كنّا نستعملها في تصحيح و تحقيق الأجزاء السابقة مع شيخنا الوالد دام ظله ، وهي :

١ - الاعتماد في تصحيح الكتاب على مقابلته بدقة على النسخة الأصلية المخطوطة المصححة بقلم المصنف (قدّه) التي تفضل بها علينا الحجة الشيخ محمد تقي الجواهرى ، وفي بعض الأحيان لم تكف بهذه النسخة لعدم سلامة العبارة وسلاستها لاحتمال الخطأ فيها ، فكنت أراجع النسخة الخطية التي كتبها المصنف طاب ثراه بقلمه الشريف (وهي المحفوظة في المكتبة العامة للسيد الحكيم قدس سرّه في النجف الأشرف) و قد استفدت منها في عدة موارد ، لوجود بعض الاختلافات مع هذه النسخة .

٢ - مقابلة المتن على كتاب الشرائع و تمييز المتن عن الشرح بأقواس مشجرة تفصل بينهما ، و قد عانيت كثيراً في هذه الجهة عند ادماج المؤلف (قدّه) بعض حروف المتن في الشرح وبالعكس .

٣ - إخراج الأحاديث التي يستدل بها في جميع الأبواب و الإشارة إلى مواضعها في التعليقة بدءاً من الوسائل والمستدرک ثم بقية المصادر الخاصة والعامة ومقابلتها على تلك المصادر ، والإشارة إلى الاختلافات المهمة دون السيرة منها في غالب الروايات التي يستدل بها صاحب الجواهر (قدّه) فلم تتعرض لتلك الاختلافات الطفيفة .

و حيث كان العمل في هذا المصنار يحتاج إلى الاستعانة في المقابلة على
النسخة المخطوطة و الروايات على مصادرها كان فضيلة الأخ العلامة الشيخ محمد
القوجاني وفقه الله خير معين لي ، فاني أشكر جهوده في المشاركة و سرعة انجاز
هذا المشروع . والحمد لله وله الشكر أولاً و آخراً .

النجف الأشرف

صبيحة يوم ولادة سيد الأوصياء

أمير المؤمنين عليه آلاف التحيّة والثناء

١٣ / رجب / ١٣٩٥

محمود القوجاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب النكاح)

الذي هو في اللغة للوطء عند المشهور بل عن المختلف الاجماع عليه ، بمعنى اتفاق أهل اللغة ، قال في محكي الصحاح : « النكاح الوطء وقد يقال للعقد ، وفي محكي المغرب « أصل النكاح الوطء ثم قيل للتزويج نكاح مجازاً ، لأنه سبب للوطء » ولا ينافيه ما عن القاموس من « أنه الوطء والعقد » لأنه كثيراً ما يختلط بين الحقيقة والمجاز واللغة والشرع ، بل قيل : إنه في الشرع أيضاً كذلك ، لأصالة عدم النقل وقيل : إنه العقد فيهما ، لشيوع استعماله كذلك ، فاطلافة حينئذٍ على الوطء اطلاق لاسم السبب على المسبب ، بل عن الراغب « إنه محال أن يكون في الأصل للجماع ثم استعير للعقد ، لأن أسماء الجماع كلها كنايات ، لاستقباحهم تعاطيه ، ومحال أن يستعير من لا يقصد فحشا اسم ما يستفصونه « لما يستحشونه » وقيل : إنه مشترك بينهما فيهما ، لاستعماله فيهما كذلك ، والأصل في الاستعمال الحقيقة ، وقيل : إن أصله الالتقاء ، يقال : تناكح الجبلان إذا التقيا ، وعن الفراء « إن نكح المرأة بالضم بضمها أي فرجها » وقيل : أصله الضم ، وعن المصباح المنير يقال : « إنه مأخوذ من نكجه الدواء إذا خامره وغلبه ، أو من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض ، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بترابها » وعلى هذا فيكون

النكاح مجازاً في العقد و الوطء جميعاً لأنه مأخوذ من غيره ، فلا يستقيم القول بأنه حقيقة لا فيهما ولا في أحدهما .

و يؤيده أنه لا يفهم العقد إلا بقرينة ، نحو نكح في بني فلان ، ولا يفهم الوطء إلا بقرينة نحو نكح زوجته ، وذلك من علامات المجاز ، وإن قيل : إنه غير مأخوذ من شيء ، فيترجح الاشتراك ، لأنه لا يفهم واحد من قسميه إلا بقرينة ، وفيه أن من قال بالأخذ فأنما يقول بكونه حقيقة في عرف اللغة فيهما أو في أحدهما ، ولا ينافي التجوز باعتبار أصله . ، على أن لزوم التجوز إنما يسلم إن لم يكن إطلاقه على الوطء من جهة كونه ضمّاً و اختلاطاً و مخامرة و غلبة والتقاء و هو ممنوع .

و على كل حال فقد عرفت أن المشهور كونه للوطء لغة ، كما أن المشهور كونه للعقد شرعاً ، بل عن ابن إدريس نفي الخلاف فيه ، بل عن ابن فهد و الشيخ والفخر الإجماع عليه ، لغلبة استعماله فيه ، حتى قيل : إنه لم يرد لفظ النكاح في الكتاب العزيز بمعنى الوطء إلا في قوله تعالى (١) «حتى تنكح زوجاً» ، بل قيل : إنه فيها بمعنى العقد أيضاً ، و اشتراط الوطء إنما علم من دليل آخر ، نعم ، في المصايح للعلامة الطباطبائي الظاهر أن النزاع في المسألة مبني على الخلاف المشهور في الحقيقة الشرعية ، فعلى القول بالثبوت يكون النكاح حقيقة في العقد مجازاً في الوطء ، و على العدم يكون الأمر بالعكس ، و القول بثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح خاصة دون سائر الألفاظ كالصلاة و الصوم و الزكاة و غيرها على ما يوهمه الإجماع المنقول مع بعده في نفسه غير معروف ولا منقول عن أحد ، مع أن الظاهر كون الدعوى هناك نفيّاً و إثباتاً على الوجه الكلي ، و أن النافي للحقيقة الشرعية يدعى السلب الكلي ، و ثبوتها في لفظ النكاح أعنى الإيجاب الجزئي يناقضه .

قلت : هذا حاصل كلام الأصحاب في المقام ، لكنه إن لم يتحقق الإجماع لا يخلو من بحث ، ضرورة استعمال لفظ النكاح المقابل للسفاح قبل الشرع ، نحو

إستعمال لفظ البيع والصلح والإجارة ونحوها ، بل ظاهر عنوان الأصحاب لها وجعل كل منها في كتاب أنها جميعاً من واحد واحد ، فكتاب عقد البيع وعقد الصلح وعقد الإجارة وعقد النكاح بمعنى واحد ، بل لو ادعى مدعى أن الإضافة في خصوص الأخير بيانية دون غيرها لكان من القرائب ، وقد عرفت في أول كتاب البيع أن الأصح كونه اسماً للنقل لا للانتقال ولا للعقد ، كما أوضحناه على وجه لا يكاد يعتريه شك ، و قلنا : إنه اضطرد في سائر استعمالات ألفاظه ، حتى ألفاظه الواقعة في إيجاب عقده ، ضرورة عدم صحة إرادة العقد منها بعد فرض كونها إيجاباً له ، فلا يراد من « بعث » إيجاباً « عقدت » ولا الانتقال ، بخلاف النقل ، وذلك كله جار في لفظ « أنكحت » إيجاباً ، فإن إرادة العقد منها واضح الفساد ، وكذلك الوطء ، فليس حينئذٍ إلا النقل والتسليط على البضع وإثبات السلطنة عليه ، وهذا هو المراد بالنكاح ، نحو البيع والصلح والإجارة وغيرها ، والعقود إنما هي سبب في حصولها . ولئن كان في أذنيك وقر عن سماع هذا فلا ريب في عدم ثبوت حقيقة شرعية له ، بل هو لغة و شرعاً مستعمل في العقد والوطء خصوصاً والضابط في الحقيقة الشرعية ما كان حقيقة في لسان المشرعة ، بمعنى أنه ما كان كذلك عندهم ، فهل هو حقيقة عند الشارع فيه أولاً ؟ ولا ريب في عدم ثبوت الحقيقة المشرعية في لفظ النكاح عندهم ، وكونه بمعنى العقد على وجه لو استعملوه في الوطء احتاجوا إلى قرينة نحو قرائن المجازات ، بل ستعرف فيما يأتي إنشاء الله تعالى من البحث في العقد عدم معاملته عقد النكاح معاملة غيره من الحقائق الشرعية المجعولة ، نحو الصلاة وغيرها ، على وجه يأتي البحث فيما شك في جزئيه وشرطيته ومانعيته ، بل عاملوه معاملة غيره من العقود المستدل باطلاق الآية (١) على نفي جميع ما يدعى شرطيته .

و من الغريب دعوى عدم شيوع النكاح بمعنى الوطء في لسان الشرع ، فإن ملاحظة الأخبار النبوية (٢) فضلاً عن غيرها الواردة في النكاح والمرغبة فيه

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب مقدمات النكاح .

باعتبار النسل ونحوه مما لا يراد منه إلا معنى الوطء أقوى شاهد على بطلانها ، كما لا يخفى على من خلع ربة التقليد عن عنقه ، بل لا يخفى عليه وضوح فساد دعوى الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح من بين أسماء العقود .
 ﴿و﴾ كيف كان ﴿ف﴾ أقسامه ثلاثة ﴿﴾ :

﴿القسم الاول فى النكاح الدائم﴾

﴿و النظر فيه يستدعى فصلاً﴾

الفصل ﴿الاول﴾

﴿فى آداب العقد و الخلوة و لواحقها﴾

وفيه حينئذ ثلاثة مباحث

﴿اما﴾ الاول ففى ﴿آداب العقد﴾

﴿النكاح﴾ مشروع ، بل ﴿مستحب لمن تافت﴾ واشتاق ﴿نفسه﴾ إليه ، ﴿من الرجال والنساء﴾ كتاباً (١) وسنة (٢) مستفيضة أو متواترة ، و اجماعاً بقسميه من المسلمين فضلاً عن المؤمنين ، أو ضرورة من الذهب بل الدين قال الله تعالى (٣) «وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» واسع عليهم ، فإن أمر الأولياء شرعاً أو عرفاً والسادات بالنكاح الأيامى أي العزّاب من الأحرار مطلقاً و خصوص الصالحين من العبيد و الإماء و الترغيب فيه ليس إلا لفضيلة النكاح و رجحانه في نفسه ، و كون الإنكاح سبباً لوجوده و مؤدياً إلى حصوله ، فلو لم يكن النكاح مندوباً إليه ولا مرغباً فيه لزم أن يكون مقدمة

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٢ .

(٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٣) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٢ .

المباح مندوبة من حيث إنها مقدمة له ، و فساد ظاهر ، خصوصاً مع ملاحظة قوله تعالى : « إن يَكُونُوا » إلى آخره . الظاهر في أنه ردّ لما عسى أن يمنع من النكاح و يزهد الناس فيه من خوف العيلة بأن الله الواسع العليم يغنيهم من فضله ، و لذا قال رسول الله ﷺ (١) : « اطلبوا الفنا في هذه الآية » و قال ﷺ (٢) أيضاً : « من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء ظنه بالله ، إن الله عز وجل يقول : إن يَكُونُوا » إلى آخره .

ولا ينأ في ذلك قوله تعالى (٣) : « وليستغفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله » إذ هو إنما يدلّ على الاستغفار لمن لا يجد النكاح ولا يتمكن منه ولو بحصول من ينكحه ، و أن ذلك أولى له من تحمل المنّة و الذلّ و السؤال في تحصيل ما ينكح به ، إذا النكاح وإن كان مندوباً إلا أنه إذا توقف على مقدمات مكروهة مرجوحة سقط الخطاب باستحبابه حينئذ لأنه ترفع مرجوحية المرجوح له ، والحاصل أن المراد ترجيح الاستغفار على النكاح المتوقف على عدمه ، و هذا لا ينأ في استحبابه مع التمكن ولو مع الفقر ، على أن المرادي عن الصادق عليه السلام (٤) في تفسيره « يتزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله » و لعل المراد أنهم يطلبون العفة بالتزويج و الاحسان ليصيروا بذلك أغنياء ، أو ليحصل لهم به الفنا من الفقر ، كما رواه إسحاق بن عمار (٥) قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الحديث الذي يرويه الناس حقّ إن رجلاً أتى النبي ﷺ فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج ، ففعل ثمّ أتاه فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج ، حتى أمره ثلاث مرات ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : نعم هو حق ، ثمّ قال : الرزق مع النساء والعيال ، و في النبوي (٦)

(١) الدال المنثور ج ٥ ص ٤٥ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٢ .

(٣) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٢ - ٤ .

(٦) أشار إليه في الوسائل في الباب - ٢٠ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٣

« تزوجوا للرزق ، فإنّ لهنّ البركة » .

و من ذلك يظهر لك ما قيل في دفع المناقاة بين الأيتين بأنّ الأولى وردت للنهي عن ردّ المؤمن و ترك تزويج المؤمنة لأجل الفقر ، و الثانية لأمر الفقير بالصبر على ترك النكاح حذراً من تبعه حالة الزواج ، أو أنّ الأولى للنهي عن تركه مخافة الفقر اللاحق ، و الثانية للأمر بالاستعفاف للفقر الحاضر ، ضرورة أنّه كما لا ينبغي ردّ المؤمن أو ترك تزويج المؤمنة لأجل الفقر فكذا لا ينبغي ترك التزويج للفقير باعتبار فقره كما سمعته في الخبر السابق ، و كما أنّ الفقر اللاحق لا يمنع ، بل يستحب معه التزويج ، فكذا الحاضر ، فإن التزويج معه مستحب أيضاً لأن الظاهر من الآية الأولى ثبوت الفقر حال التزويج ، و أن المراد إن يكونوا فقراء حال التزويج يغنهم الله من فضله بعده ، لا أنهم إن صاروا فقراء بعده أغناهم الله ، بل الأمر بالإنكاح حال الفقر يدلّ على أنّه حال النكاح غير مانع ، فلا يكون الصبر على تركه مطلوباً ، و قد سمعت الخبر المزبور الصريح في ذلك . وحينئذ فلا إشكال في دلالة الآية على المطلوب .

نعم ما وقع من غير واحد من الاستدلال عليه بقوله تعالى (١) « وإن خفتم ألاّ تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » باعتبار اشتماله على الأمر الذي أقرب المجازات إلى معناه الحقيقي بعد تعذره النذب لا يخلو من نظر ، ضرورة عدم استفادة أكثر من الاباحة منه ، باعتبار تعليقه على خوف ترك

و ذكره في الفقيه - ج ٣ ص ٢٤٥ - الرقم ١١٦١ و فيه « تزوجوا الزرق فإن فيهن البركة » ، ولم اعثر على اللفظ الذي ذكره (قده) . والظاهر أنّه سهو من قلّمه الشريف ، فإن الموجود في الكافي - ج ٥ ص ٣٣٥ على ما رواه في الوسائل في نفس الباب أيضاً والبحار - ج ١٠٣ ص ٢٣٧ بطريق آخر وكنوز الحقائق على هامش الجامع الصغير حرف التاء كلمة « تزوجوا » و كنز العمال ج ٨ ص ٣٤٤ - الرقم ٣٩٠٩ « تزوجوا الزرق فإن فيهن يميناً » .

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٣ .

القسط والعدل ، المشعر بكون الأمر لا تنفائه في المأمور به وسلامته عنه ، وذلك قرينة واضحة على إرادة الرخصة منه ، من غير التفات إلى الوجوب والندب ، والمعنى حينئذ إن خفتم أن لا تعدلوا في يتامى النساء إذا تزوجتم بهن فأنكحوا ما طاب لكم من النساء من غيرهن ، فالفهم كما قيل كانوا يتزوجون يتامى اللاتي في حجورهم ، طمعاً في المال أو رغبة في الجمال ، فيجتمع عند الواحد منهم منهن ما لا يقدر على القيام بحقه ، أو إن خفتم أن تجوروا على من لكم الولاية عليهم من يتامى النساء بأخذ أموالهن و صرفها في مؤن تزويجكم فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، ولا تزيدوا حتى لا يحوجكم إلى ذلك ، فقد قيل : إن الرجل من قريش كان يتزوج العشر من النساء أكثر ، فإذا اعدم تداول من أموال يتامى المولى عليهم ، فنزلت هذه الآية (١) أو غير ذلك مما قيل في الآية مما هو مشترك فيما ذكرناه من عدم الالتفات فيه إلى الوجوب والندب ، وأنه لا يراد منه سوى الرخصة والاباحة ، نحو قول القائل : وإن خفت من ضرر هذا الطعام فكل من ذلك ، فإن المفهوم أن الطعام المأمور به خال عن الضرر مخصص في أكله ، وأما أن أكله مطلوب و مراد فلا يفهم منه ، على أن المفهوم من الآية المنع عما زاد على الأربع ، ومن ثم استدلوا بها على حصر الجواز في ذلك ، بل أمر النبي ﷺ عند نزولها من كان عنده أزيد من أربع بامساك الأربع و تسريح البواقي (٢) و ذلك إنما يصح لو كان الأمر للاباحة ، فإن مفهوم العدد حينئذ يقتضي تحريم الزيادة ، بخلاف ما لو كان الأمر للندب ، فإنه يقتضي حينئذ عدم استحبابها ، وهو أعم من تحريمها ، والأمر سهل بعد تعدد الأدلة على المطلوب غيرها آية ورواية .

(١) تفسير الطبري ج ٤ ص ٢٣٣ .

(٢) الموجود في سنن البيهقي ج ٧ ص ١٤٩ وغيرها في هذا الباب أنه صلى الله عليه

و آله أمر بامساك أربع و مفارقة سائرهن بالنسبة الى من أسلم وكان عنده عشرة أو ثمانية

ففي النبوي المروي بين الفريقين (١) « النكاح سنتي ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » وفي الروضة « من رغب عن سنتي فليس مني » (٢) وأن « من سنتي النكاح » (٣) و عن الكافي عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام (٤) إنه قال : « تزوجوا فان رسول الله ﷺ قال : من أحب أن يتبع سنتي فان من سنتي التزويج ، وعلى كل حال فدلالته على المطلوب ظاهرة ، فان سنة النبي ﷺ وطريقته إما واجبة أو مندوبة ، إذ لا يطلق على المباح والمكروه أنه من سنته ﷺ وإن كان الحكم بهما منها ، على أن قوله ﷺ : « فمن رغب ، الى آخره زجر عن الرغبة عن النكاح ، وحث منه على الرغبة فيه ، وليس إلا لرجحانه وفضيلته .

وفي صحيح صفوان بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام (٥) قال : « قال رسول الله ﷺ : تزوجوا و ذوجوا ، الحديث .

و في صحيح أبي خديجة عنه عليه السلام أيضاً (٦) « إن الله يحب البيت الذي فيه العرس ، ويبغض البيت الذي فيه الطلاق ، وما من شيء أبغض إلى الله من الطلاق ، بل في النبوي (٧) « ما بني بناء أحب إلى الله تعالى من التزويج ، وفي آخر (٨) « ما من شيء أحب إلى الله عز وجل من بيت يعمر في الإسلام بالنكاح » .
و موثق عبدالله بن ميمون القداح عنه عليه السلام أيضاً (٩) « ركعتان يصليهما

(١) البحار ج ١٠٣ ص ٢٢٠ الطبع الحديث . و سنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٦٧ (أبواب النكاح الباب ٢) .

(٢) الوسائل الباب ٤٨ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب ٤٨٠ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١ و ٣ .

(٤) الوسائل الباب ١ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١٤ - ١٠ .

(٥) الوسائل الباب ١٠ - من أبواب مقدمات الطلاق - الحديث ٢ - من كتاب الطلاق

عن أبي خديجة عن أبي هاشم ، الا أن الموجود في الكافي ج ٦ ص ٥٤ عن أبي خديجة .

(٦) الوسائل الباب ١ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٤ - ١٠ .

(٧) الوسائل الباب ٢ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١ .

المتزوج أفضل من سبعين ركة يصلّيها أعزب .
 وخبر كليب الأسدي عنه عليه السلام أيضاً (١) قال رسول الله ﷺ : « من تزوج
 أحرز نصف دينه » . وفي حديث آخر (٢) « فليتنق الله في النصف الآخر » .
 وحسن حفص بن البخري عن أبي عبد الله عليه السلام (٣) قال : « قال رسول الله ﷺ :
 ما أحببت من دنياكم إلا النساء والطيب » .
 وموثق إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام (٤) « من أخلاق الأنبياء حب
 النساء » . وموثق يحيى بن يزيد عنه عليه السلام أيضاً (٥) « ما أظن رجلاً يزاد في هذا
 الأمر خيراً إلا ازداد حباً للنساء » . إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك
 بأنواع الدلالة ، خصوصاً ماورد منها في مدح الساعي بالتزويج .
 كالتبوي المروي عن كتاب عقاب الأعمال (٦) « من عمل في تزويج بين
 مؤمنين حتى يجمعهما زوجة الله ألف امرأة من الحور العين ، كل امرأة في قصر
 من در أو ياقوت ، وكان له بكل خطوة خطاها أو بكل كلمة تكلم بها في ذلك
 عمل سنة ، قيام ليلها و صيام نهارها ، و من عمل في فرقة بين امرأة وزوجها كان
 عليه غضب الله و لعنته في الدنيا والآخرة ، وكان حقاً على الله أن يرضخه بألف
 صخرة من نار ، ومن مشى في فساد ما بينهما ولم يفرق كان في سخط الله ولعنته في الدنيا
 والآخرة ، وحرّم الله عليه النظر إلى وجهه » .
 بل عن داود الظاهري وجوب النكاح ، وعن غيره وجوبه على خصوص من

(٢٩١) الوسائل الباب ١- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١١-١٢ .

(٣) الوسائل الباب ٣- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٢ والباب ٨٩- من
 أبواب آداب الحمام - الحديث ٨ من كتاب الطهارة . وفي الموضعين « ما أصيب » إلا أن في
 الكافي - ج ٥ ص ٣٢١ « ما أحب » .

(٥٣) الوسائل - الباب ٣- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٢ - ٣ والثاني

عن عمر بن يزيد .

(٦) الوسائل الباب ١٢- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٥ .

ناقت نفسه ، وإن كان كل منهما معلوم الفساد ، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه . بل لعل الضرورة من المذهب والدين على ذلك ، نعم في مصاييح العلامة الطباطبائي د إعلم أن الوجوب المنفي هو الوجوب العيني على كل أحد أو على من ناقت نفسه إلى النكاح ، وأما الوجوب الكفائي أي وجوب ما يقوم به النوع فيجب القطع بثبوته ، حتى لو فرض كف أهل ناحية أو مصر عن النكاح وجب على الحاكم إجبارهم عليه ، لئلا ينقطع النسل ويتفاني النوع ، والظاهر أنه لاختلاف فيه ، ولا في الوجوب العيني إذا أفنى تركه إلى الوقوع في المحرم لأن سبب الحرام حرام و تحریم ترك التزويج يستلزم وجوب التزويج ، فالحكم بنفي الوجوب رفع للإيجاب الكلي ، لاسلب كلي ، أو المراد نفي الوجوب لمجرد توق النفس ، فلا ينافي بثبوته للإفضاء إلى المحرم .

وفيه إمكان منع وجوبه الكفائي على وجه يشمل أهل مصر ونحوه ، للأصل وإطلاق الأدلة ، وأقصى ما يمكن تسليم وجوب ما يحصل الفساد في النوع الإنساني بتركه ، كما أنه يمكن منع الوجوب العيني فيما ذكره بمنع إفضاء ترك التزويج إلى المحرم على وجه العلية ، لوجود الاختيار و بقاء القدرة على تركه معه ، ولعله لذا أطلق الأصحاب الحكم بالاستحباب لمن ناقت نفسه ، هذا كله فيمن ناقت نفسه .

﴿ و ﴾ أما ﴿ من لم تنق ﴾ نفسه ف ﴿ مني ﴾ استحبابه ﴿ خلاف ﴾ لكن ﴿ المشهور استحبابه ﴾ عموم أكثر الأدلة وإطلاقها ، كقوله تعالى (١) : ﴿ وانكحوا الأيامي ﴾ و ﴿ قوله ﴾ أي النبي ﷺ فيما رواه عنه الكاشاني في مفاتيحه : ﴿ تناكحوا تناسلوا ﴾ - وفي بعض نسخ المتن وتناسلوا بالواو - فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة ، حتى أن السقط ليحيى مجنطاً على باب الجنة ، فيقال له : ادخل ، فيقول : لا حتى يدخل أبواي ، وإن كنا لم نقف عليه على هذا الوجه فيما وصل إلينا من كتب الخاصة

والعامة . نعم في محكي الفقيه عن الصادق عليه السلام (١) «إن رسول الله ﷺ قال : تزوجوا ، فاني مكاثربكم الأُمم غداً في القيامة ، حتى أن السقط يظلّ محببناً على باب الجنة» إلى آخره . والكافي و التهذيب عنه عليه السلام أيضاً (٢) قال رسول الله ﷺ : « تزوجوا الأَبكار - إلى أن قال - أما علمتم أني أباهي بكم الأُمم يوم القيامة ، حتى بالسقط يظلّ محببناً على باب الجنة ، فيقول الله عز وجل : ادخل الجنة ، فيقول : لا حتى يدخل أبواي قبلي ، فيقول الله تبارك و تعالي لملك من الملائكة : آتني بأبويه ، فيأمر بهما إلى الجنة ، فيقول : هذا لفضل رحمتي لك » وعن العامة أنهم ردوا (٣) أنه ﷺ قال : «تناكحوا تكثرُوا ، فاني أباهي بكم الأُمم حتى بالسقط» لكن الأمر سهل ، فإن لفظ هذه الروايات وإن كان مغايراً ، إلا أن المعنى متحد .

﴿ و لقوله ﷺ ﴿ فيماروته العامة عنه (٤) ﴾ شرار موتاكم العزاب ﴾ وفي طرفنا (٥) «إن أراذل موتاكم العزاب» أو «رذال موتاكم العزاب» (٦) وعلى كل حال فالعزاب بالضم والتشديد الذين لأزواج لهم من الرجال والنساء ، وعن بعضهم أن العزب من لأهل له ، فيخرج عنه المتسرى ، بخلاف الأول ، والرذل الدون الخسيس ، وبالضم ما انتفى جیده ، والمستفاد من الحكم بالردالة رجعان التزويج و كراهة العزوبة ، فإنها لاتزيد على الخسة والضعف وهي لاتقتضي التحريم وإن كانت لاتنافيه ، نعم قد يقتضي ذلك

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ وفيه « أن السقط

يجيء محببناً » .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٢ .

(٣) الجامع الصغير - ج ١ ص ١٣٣ .

(٤) مسند أحمد - ج ٥ ص ١٦٣ وفيه « شراركم عزابكم و أراذل موتاكم عزابكم»

ولم أجد نص ما ذكره (قده) في مصادر العامة مع التتبع الكثير في مظانه و انما رواه بهذا اللفظ

في البحار - ج ١٠٣ ص ٢٢٠ الطبع الحديث وفيه الرضا عليه السلام ص ٧٧ .

(٥) (٦) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٣ .

لفظ الشرار لكنهم محمول على المبالغة في أمر التزويج، والتشديد في كراهة العزوبة، أو على من أفضت به العزوبة إلى الوقوع في المحرم في وجهه، أو أن المراد من لاخير فيه من الأراذل كما قيل في قوله تعالى حكاية عن الكفار (١): «مالنا لآرى رجالاً كتنا نعدّهم من الأشرار» يعنون بهم أصحاب الضعة وغيرهم من فقراء المؤمنين الذين كانوا يسخرون منهم ويستهزئون بهم، أو أن المراد بالعزّاب خصوص من لا يعتنى منهم بالسنة، ولا يبالي بكلمات الشرع الشريف، ولا ريب في أنه من الأشرار.

ثم المراد بالعزب الذي هو من الأشرار والأراذل من ثبت له وصف العزوبة على الدوام، أو في غالب الأزمنة والأحوال بحيث يضمحلّ خلافه في جنبه، ومقتضاه استحباب أن يكون له أهل يتمكن منها غالباً، وليس المراد من ثبت له الوصف في الجملة ولو نادراً لأنّ جلّ الناس أو كلّهم عزاب بهذا التفسير، إذ قلّ ما يتفق لأحد دوام التأهل من ابتداء البلوغ إلى حين الوفاة لا يتخلله عزوبة أصلاً، وخصوصاً إذا فسرنا العزوبة بما يشمل الانقطاع من أهل أيضاً، ولا من كان على صفة العزوبة حال الموت خاصة، إذ يلزم منه أن يكون المتأهل الذي اتفقت له العزوبة عند موته من الأشرار، والعزب الذي يتفق له التأهل كذلك من الأخيار، وهو بعيد جداً، فالاعتبار إذن بالغلبة كما ذكرناه، إما في كلا الأمرين أو في خصوص العزوبة عملاً بمقتضى الأصل.

﴿ولقوله ﷺ﴾ فيما رواه عنه الصادق عليه السلام في خبر القداح المروي عن الكافي (٢) ﴿ما استفاد امرءٌ - بفتح الراء وضمها - فائدة بعد إلا سلام أفضل من زوجة مسلمة تسره - صفة بعد صفة، أو استيناف بياني، كأنه قيل وأي فضل فيها فاجيب بأنها تسره - إذا نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها، وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله﴾ أي نزعى حقه، بأن لا تخونه فيهما، ولا يخفى اقتضاء اشتمال التزويج على هذه الأمور فضيلته إما لأنها مطلوبة ومرادة في ذاتها، أو لكونها مرافق لحصول الطاعة

(١) سورة ص : ٣٨ - الآية ٦٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١٠ .

و تيسير العبادة المطلوبين ، و على كل حال فالغرض بيان أفضلية التزويج من غيره بشهادة المقام ودلالة العرف ، فانه إذا قيل: ليس في البلد أفضل من زيد ، فهم منه أنه أفضل علماء البلد ، لا نفى الأفضل منه وإن أمكن المساوى له ، كما يقتضيه المعنى بحسب اللغة .

وهذه العبارة تحتل معنيين: أحدهما أن التزويج أفضل ما يستفاد بعد حصول الاسلام ، و مقتضاه أن لفائدة فيه قبل حصوله ، لا أن فضيلته متأخرة عنه ، وثانيهما أن الاسلام أفضل ما استفاده المرء ، ثم الأفضل من بعده التزويج ، والمراد من الفائدة إما خصوص الفائدة العاجلة ، كما يشعر به التعليل المستفاد من قوله وَاللَّهُ يَسِّرُ و تسره إذا نظر إليها ، الى آخره ، وحينئذ فكون التزويج أفضل الفوائد بعد الاسلام ناظر الى ما في الاسلام من الفوائد الدنيوية ، كوقاية النفس و احترام المال والعرض ، أو مطلق الفوائد دنيوية كانت أو أخروية ، كالعبادات ، و على هذا فالمراد من أفضلية التزويج أفضليته من بعض الوجوه ، فلا ينافي في أفضلية كثير من أفراد المفضل عليه منه من وجه آخر ، وليس المراد أفضلية التزويج من كل وجه ، ولا الأفضلية المطلقة لراجعة الى تعدد جهات الفضيلة في المفضل ، أو تفضيل جهة الفضيلة فيه ، نعم يمكن اعتبارها بالمعنى الثاني على التقدير الأول ، إذ لا مانع منه ، ولا يبعد اعتبارها على الثاني أيضاً ، لما في التزويج من الفوائد العظيمة التي من جملتها حصول النسل وتكثير النوع المعدين لأضعاف ما يقابل به من العبادات .

و في الحديث دلالة على الاكتفاء بالاسلام في الزوجة ، و عدم اشتراط الايمان فيها ، لأن قوله عَلَيْهَا : «زوجة مسلمة» وان كان نكرة مثبتة ، إلا أن وقوعها في كلام الحكميم يقتضى عمومها .

وفي استفادة اشتراط الاسلام منه نظر من أن التقييد بالمسلمة إنما يقتضى خروج غير المسلمة عما هو الأفضل ، ولادلالة في ذلك على المنع ، ومن أنه لو جاز تزويج الكافرة لما حسن التقييد فيه بالمسلمة ، لتأني وظيفة النكاح حينئذ بغيرها ، وإن كان مكروهاً كما في سائر من يكره منا كحته ، فان الكراهة فيها لا تنافي اشتغالها على مصلحة النكاح .

ولذا لم يقع الاستثناء عنها في الحديث ، الى غير ذلك من الأدلة الدالة باطلاقها أو عمومها باشتغالها على الجمع المحلى والمضاف ومن الموصولة وغير ذلك ، بل ما ليس فيه شيء من أدوات العموم قد يستفاد منه ذلك بتوسط القرائن ، كالتعليل بتوقع النسل و تكثير العدد (١) و توسيع الرزق (٢) والاستعانة بالزوجة على المطالب (٣) فان هذه الأمور مشتركة بين من تافت نفسه الى النكاح ومن لم تتق ، بل انتفاء القرينة على ارادة الخصوص كاف في الحمل على العموم في هذه المقامات ، لاستحالة الترجيح مع فرض عدم التعيين ، ومنافاة الابهام لمقام البيان ، فيتعين الحمل على العموم ، ولعل تقييد بعضهم بمن تافت لظهور بعض الروايات فيه ، نحو ما ضمن النهي عن العزوبة (٤) وأن المتزوج يحرز نصف دينه (٥) لكن فيه أن العموم في تلك الاخبار محقق معلوم ، والعلة غير معلومة وان كانت مناسبة ، فلا يجوز ترك الأمر المحقق لأجلها ، مع أنها قائمة في حق غير التائق ، إذ ليس المراد منه من لاشهوة له الى النكاح أصلاً ، بل من لم تبلغ شهوته حد المنازعة ، والوقوع في المحرم ممكن في شأنه ، على أن التوقان أمر غير مضبوط الوقوع ، ولا المحل ، فربما يحصل مع ضيق الوقت عن كسره بالنكاح ، فيخشى منه الوقوع في محرم ، فلا ينبغي أن يترك النكاح المحلل ليأمن به عن مواقع الفتنة .

و أيضاً فلأرب في حسن النكاح ورجحانه لمن لم تتق بعد ثبوت إباحته له من الشرع وان لم تتناول له عمومات النكاح لتكثير النسل ، إذا لانسان مدنى بالطبع يحتاج في تعيشه الى الاجتماع ، للتعاون والتشارك في تحصيل الغذاء ونحوه ، وفي كثرة الخلق

(١) الوسائل الباب -١- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٢ و ٣ و ٤ و الباب

-١٦- منها .

(٢) الوسائل - الباب - ١٠ و ١١ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٣) الوسائل الباب -٩- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١ و ١٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٥) الوسائل الباب -١- من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١١ .

تسهيل لذلك ، و ما فيه من السببية لنعمة الوجود للأولاد التي هي نحو نعمة الله في الخلافة ، ومن ثم قرنت طاعة الأبوين بطاعة الله (١) عز وجل والشكر لهما بالشكر له (٢) قال الله تعالى : « أن اشكر لي و لو الديك اليّ المعصير ، و لأن الأولاد أعضاد في الدنيا إذا أدر كوا ، وشفعاء للأبوين ما لم يدركوا ومن هنا قال (٣) زكريا عليه السلام : « ربّ هب لي من لدنك ذرية » و وصف الله المؤمنين فقال : « والذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين » (٤) مضافاً إلى ما فيه من تكثير الأمة والمسلمين ، قال رسول الله ﷺ (٥) : « ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً لعل الله يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلا الله » وإلى ما فيه من إبقاء النوع ، ولذا خلق الله الشهوة في الإنسان حسب ما خلق فيه الشهوة إلى الطعام والشراب إبقاء للنفس ، ومن المعلوم أن إبقاء النوع يقتضي إرادة النكاح مطلقاً ، ولا يختص بمن تافت ، وإلى ما فيه من الخلاص من الوحدة المنهى عنها ، والاستعانة بالزوجة على أمور الدين ، وغير ذلك مما لا يخفى حسنه من الأمور المترتبة عليه ، والأغراض والمصالح الحاصلة به ، فلا ريب حينئذ في حسنه باعتبار كونه سبباً في حصولها ، وعلة لوجودها ، فيكون حينئذ مستحباً شرعاً ، لكون الأغراض المترتبة عليه من الأغراض الشرعية ، على أن حسن النكاح عقلاً يستلزم استحبابه شرعاً ، ضرورة استلزام حكم العقل بحسن النكاح حكم الشرع بذلك ، للمطابقة ، و حكم الشارع يستلزم كونه مراداً ومطلوباً له ، لأنه حكيم .

﴿ وكيف كان ﴾ ﴿ ربما احتجّ المانع بأنّ وصف يحيى ﷺ بكونه حضوراً (٦) يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان ، فيحمل على ما إذا لم تنق النفس ﴾ وبأنّ قوله

(١) كنز العمال ج ٨ ص ٢٨٠ - الرقم ٤٧٨٩ .

(٢) سورة لقمان : ٣١ - الآية ١٤ .

(٣) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٣٨ .

(٤) سورة الفرقان : ٢٥ - الآية ٧٤ .

(٥) الوسائل الباب ١ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٣ .

(٦) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٣٩ .

تعالى (١) : « زين للناس حب الشهوات » إلى آخره واردة بالذم ، خرج منه ما أجمع على رجحانه ، فيبقى غيره تحت العموم ، وبأن في النكاح تعريضاً لتحمل حقوق الزوجة والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينية ، فالأولى تركه إلا مع خشية العنت ، فيستحب لمكان الحاجة .

﴿ويمكن الجواب﴾ عن الأول ﴿بأن المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم منه وجوده في شرعنا﴾ ودعوى أن الأصل بقاء الشرائع السابقة إلا ما دلّ الدليل على نسخه فإن شرعنا ليس ناسخاً لجميع ما في الشرائع السابقة بل المجموع من حيث هو مجموع ، للقطع ببقاء كثير منها كأكل الطيبات ، ونكاح الحلال ، والعبادات الثابتة في جميع الملل ، وأيضاً فوردته في كتابنا الذي هو في شرعنا من دون إشارة إلى نسخه دليل على بقاءه فيه ، وإلا لم يحسن مدحه عندنا - يدفعها أن الكتاب العزيز والسنة المتواترة الدالّين على استحباب النكاح في شرعنا مطلقاً يثبت بهما النسخ ، ويخرج بهما عن مقتضى الأصل ، والمدح على ترك الشهوة الغير الراجعة في شرعه ، لحصر النفس ومنعها عن اللذات حسن في شرعنا وإن كانت راجحة فيه ، مع أن التوصيف بالحضور لم يقع خطاباً لأهل شرعنا ابتداءً حتى يجب حسنه عندهم ، وإنما خوطب به زكريا عليه السلام في مقام البشارة بالولد ، وذلك يقتضى حسنه عنده لا عندنا .

و ربما أوجب أيضاً بأنه كان مكلفاً بإرشاد أهل زمانه في بلادهم المقتضى للسياحة ومفارقة الزوجة المنافيتين لرجحان التزويج ، فلذلك مدحه على تركه ، لا لأن ترك التزويج من حيث هو كذلك مطلوب و مراد حتى يدل على مرجوحيته ، والحاصل أن النزاع في حكم التزويج بالنظر إلى تركه المطلق ، ولا ينافي استحبابه كذلك رجحان الترك على وجه مخصوص ، وما يقال :- إن مثله وارد في شرعنا الذي يستحب فيه التزويج لا تركه - يدفعه منع ورود مثله في شرعنا ، ضرورة وجوب رجوع الناس إلى من يحتاجون إليه ، لا أنه يجب عليه السياحة لتعليمهم ، ولو سلم ذلك لوجب القول بترك التزويج لمن هذا شأنه ، فإن ملازمة التفرّب و السياحة ممّا

لا يتأتى معها القيام بحقوق الزوجية ، و حصول التمتع بينها و بين الارشاد يقتضى تقديمه كما في يحيى عليه السلام .

ولعل الأولى في الجواب أن المراد بالحضور ما عن كثير من المفسرين من أنه المبالغ في حبس النفس عن الشهوات والملاهي ، من الحصر بمعنى الحبس ، وحينئذ فمدحه عليه السلام بتكبه عن الشهوات وإعراضه عن الملاهي واللذات كما هو المعهود من حاله على ما حكاه عنه العسكري عليه السلام (١) قال : « ما من عبد لله إلا وقد أخطأ أو هم بخطيئة ما خلا يحيى بن زكريا عليه السلام ، فلم يذنب ولم يهّم بذنّب ، عكس المعهود من حال غيره الذي زين له حب الشهوات من النساء والبنين و القناطير المقنطرة وغيرها من الملاذ والشهوات ، فلا دلالة في الآية على رجحان ترك التزويج ، ضرورة أن حضوريته بالمعنى المزبور لا تنافي تزويجه للنسل وغيره ، لا للشهوة واللذة ونحوهما .

ولعله إلى هذا وما يقرب منه يرجع ما أُجيب عنه أيضاً بأن مدحه عليه السلام ليس على ترك التزويج حتى يدل على مرجوحيته ، بل على انكسار الشهوة الطبيعية له بغلبة الخوف و استيلاء الخشية وقهرها بالعبادات والرياضات ، ولا ريب في حسن ذلك ومدحه وإن أدى إلى ترك التزويج المطلوب ، فإن تأدية الشيء إلى ترك أمر مطلوب لا ينافي حسنه ، لثمناع أكثر الطاعات مع اتصاف جميعها بالحسن ، وإنما أطلق عليه الحضور لأن وجود الشهوة فيه بمنزلة العدم ، فكأنه حضور لا شهوة له أصلاً ، وليس إطلاقه عليه لترك النساء الملزوم لترك التزويج حتى يكون مدحاً له على ذلك فيستلزم مرجوحية التزويج ، ولا لسلب الشهوة و نزاعها عنه بالكلية حتى ينافي وروده مورد المدح والثناء ، و وقوعه نعتاً لمن لا يليق به النقص . وعلى كل حال فلا دلالة في الآية على رجحان ترك التزويج لمن لم تتق نفسه إليه .

بل مما ذكرنا استفاد الجواب عن الثاني ، ضرورة كون الذم المستفاد من آية التزوين لمن لم يبالوا بالدين و حدوده ، و اتبعوا ما تهووا أنفسهم من حب

الشهوات من النساء وغيرها ؛ لا أنه شامل من تزوج على الوجه الشرعي لإرادة النسل والذرية ، ورفع الوحشة من الوحدة ، والاعانة على كثير من الطاعات والعبادات ، وإن لم تكن نفسه ناقصة الى التزويج ، على أن الآية لو كان المراد ظاهرها لنافى رجحان التزويج لمن تافت نفسه ، ضرورة أولوية اندراجها في آية التزويج من غير التناقض .

وربما أجيب عن الثاني بأن الذم المستفاد من الآية مختص بمحبة ذلك للشهوة البهيمية دون إرادة الطاعة وامتنال الأمر ، وفيه أن النكاح ليس من قبيل العبادات الموقوفة على إرادة الطاعة وقصد الامتنال حتى يلزم أن لا يكون فعله على غير ذلك الوجه مستحبا ومراداً ، بل من المعاملات التي يكفى في رجحانها وفضلتها قرب الآثار والأغراض المطلوبة من الأمر عليها ، وإن لم يكن وقوعها على وجه الطاعة وقصد الامتنال ، ومن المعلوم أن ما يقتضى إرادة النكاح والأمر به من المصالح كتكثير النسل والأمة وإبقاء النوع والخلاص من الوحدة وغيرها مما لا يختلف الحال فيها بين أن يكون وقوع النكاح بقصد الامتنال وإرادة الطاعة ، أو لميل النفس وحسب الشهوة ، نعم وقوعه على وجه العبادة يتوقف على أن يكون الفعل لأجل أمر الشارع وإرادته ، ولا كلام فيه ، فإن كل أمر مطلوب يصير بالنية وقصد الامتنال عبادة ، ويحصل به التقرب ، وهذا لا يقتضى توقف حصول المطلوب مطلقاً على ذلك ، وما يقال : إن المستحب ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه ، فانما أرادوا به إثابة فاعله على بعض الوجوه ، لا على كل وجه .

وتحقيق المقام أن ما أمر به الشارع إما أن يكون تعلق الأمر به لمصلحة في الفعل لا تحصل إلا بقصد الامتنال وإرادة الطاعة ، بحيث لا يكون الايمان به بدون ذلك مراداً ومطلوباً بذلك الأمر كأوامر العبادات ، فانها وإن كانت بحسب الظاهر متوجهة الى نفس الفعل إلا أنها في الحقيقة متعلقة به من حيث إنه مأمور به ومراد للشارع ، لتوقف صحتها على ذلك ، وعدم حصول الامتنال بها من دونه ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون العبادة من قبيل الأفعال كالصلاة والزكاة ، أو التروك كالسيام والاحرام ، إذ كما لا يجرى وقوع الفعل في العبادات الوجودية على أي وجه انفق فكذا لا يجرى الترك كذلك في العبادات المعنوية ، بل لا بد في كل من الفعل والترك من نية

القربة وقصد الامتثال إذا كان عبادة ، وإما أن يكون تعلق الأمر به لمصلحة
 حاصلة بنفس الماهية والطبيعة من غير توقف على قصد الامتثال وإرادة الطاعة ،
 كالأمر بإزالة الأخيـاث عن الثوب والبدن ، فإن المطلوب منه طهارتهما حال الصلاة
 وغيرها مما يشترط فيه الطهارة ، ولا ريب في حصول هذا الغرض ، لتحقيق الإزالة
 المقبولة وإن لم يقصد بها التقرب وإطاعة الأمر ، بل لو كان غافلاً عن النجاسة غير
 شاعر بها وافق له إزالتها فإنه يمثل بذلك ، ويخرج عن عهدة التكليف ، وكالأمر
 بإفقاد الغريق ، والإطعام في المخمصة وفي عام الجذب ، فإن الغرض منه إبقاء النفس
 المحترمة ، وإفادتها من الهلكة ، ولا فرق في ذلك بين تحقيقه بقصد القربة والالتيان به
 لرجاء النفع ، أو لمجرد الرأفة ، أو لغير ذلك من الأغراض ، فإن الخروج عن العهدة
 حاصل على جميع تلك الوجوه ، ومن هذا القبيل أكثر التروك المطلوبة ، فإن
 المقصود منها عدم صدور الأفعال القبيحة من المكلف ، وإن لم يكن الترك بقصد
 الامتثال والكف عن الفعل القبيح ، فإن من ترك الزنا يندفع عنه إثمه وإن كان
 امتناعه عنه للعجز أو الخوف أو الحياء أو للمحافظة على الحشمة والخوف من الفضيحة ،
 فإن ذلك كله من أسباب العصمة ورفع الإثم والعقوبة .

وبالجملة فامتثال الأمر في غير العبادات لا يتوقف على قصد الطاعة وإرادة
 الموافقة للأمر ، بل إنما يتوقف على موافقة الغرض وترتب المصالح المقضية للأمر
 وإن لم يكن شاعراً به ، أو كان ولكن فعله لما فيه من الحظوظ النفسانية ، نعم
 سيرورة تلك الأمور عبادة وترتب الأجر والثواب عليها موقوف على حصول القربة
 وقصد الامتثال ، وهي من هذا الوجه داخلـة في القسم الأول ، فإن ترتب الأجر
 والثواب عليها ليس لامتنال الأمر الأصلي فيها ، لما عرفت من أنه لا يوجب ذلك ،
 بل لامتنال الأمر الثانوي ، أي الأمر بجعلها عبادة وفعلها من حيث إنها مرادة
 للمشارع .

وقد ظهر مما ذكرناه أن استحباب النكاح على القول به غير مختص بالواقع
 على وجه الامتنال وقصد الطاعة ، فإن ذلك إنما يتجه لو كان النكاح من العبادات

الموقوفة على النية وقصد القرية ، وليس كذلك ، للاجماع على أنه ليس عبادة بالأصل
وإن أمكن سيرورته كذلك بالنية ، وقد عرفت أن الطلب في غير العبادة سواء كان
على وجه الوجوب أو الندب لا يختص بذلك ، بل يعمّ الواقع بالنية وبدونها ، ولا
ينافي استحباب النكاح كذلك مرجوحية وقوعه على بعض الوجوه إلا إذا قصد
التعبد به وأريد بفعله الأجر والثواب ، فإنه حينئذ يجب وقوعه بقصد الطاعة
والامتثال ، وهو من هذا الوجه يندرج في القسم الأول ، ويلحقه حكم العبادات ،
والنزاع في استحبابه هنا ليس من حيث كونه عبادة ، لأنّ الكلام في احكام
المعاملات .

وبذلك كله يعلم الجواب عن الاستدلال بالأية من غير حاجة الى تخصيص
محل النزاع ، ولا إلى التزام التخصيص البعيد في ذمّ حبّ الشهوات بمن لم يتق إلى
النكاح .

وأما الجواب عن الدليل الثالث فبأنّ تحمل الحقوق الحاصلة بالتزويج يزيد
في الأجر المترتب عليه أو في مطلق الأجر ، وهو أيّ تحمل الحقوق من الامور الدينية
ففي الحديث (١) النبوي « الكاذب على عياله كالْمُجَاهِد في سبيل الله » وفيه (٢)
« العبادة سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال » وعن أبي جعفر (٣) « من طلب
الدنيا استعفاً عن الناس وسعيّاً على أهله وتعطفاً على جاره لقي الله عز وجل يوم
القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر » وعن أبي عبد الله (٤) « أنه قال له رجل :
« والله إنا لنطلب الدنيا ونحب أن نؤتي بها ، فقال : تحب أن تصنع بها ماذا ؟ قال :
أعود على نفسي وعيالي ، وأصل منها ، وأصدق ، وأحجّ ، وأعتمر ، فقال أبو عبد الله (عليه السلام) :
ليس هذا من طلب الدنيا ، هذا طلب الآخرة » وحينئذ فلاينا في التعريض لتحمل

(١) المستدرك الباب - ٣٠ - من ابواب مقدمات التجارة - الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من ابواب مقدمات التجارة - الحديث ٦ و ١٥ .

(٣) الوسائل الباب - ٤ - من ابواب مقدمات التجارة - الحديث ٥ .

(٤) الوسائل الباب - ٧ - من ابواب مقدمات التجارة - الحديث ٣ .

الحقوق رجحان النكاح الذى هو واسطة في حصوله ، بل هو مما يؤكّد الرجحان ويحققه ، وإن حصل الاشتغال بتلك الحقوق عن بعض المطالب الدينية ، لأنّ تمناع الطاعات و تضادها لا يخرجها عن كونها طاعات مأموراً بها ، وإلاّ لزم خروج أكثر العبادات الوجودية بل جميعها عن كونها عبادة ، فإنّ الأفعال لا تجتمع غالباً كالترك ولا يقدر في ذلك كون الأمور المشتغل عنها بتحمل الحقوق كثيرة ، ولا كونها أفضل من التحمل المذكور ، إذ الكلام هاهنا في رجحان النكاح وفضيلته ، لا في كونه أفضل من غيره ، وما ذكر على تقدير تسليمه إنما ينافي الثاني دون الأول . هذا إذا كان تحمل الحقوق والاشتغال عن المطالب الدينية المذكوران في الاستدلال وجهاً واحداً لاستحباب ترك النكاح ، بأن يكون المنع من تحمل الحقوق لاقتضائه الاشتغال المذكور .

أما إذا اعتبر تحمل الحقوق وجهاً مستقلاً للمنع من النكاح لما فيه من التعريض للمصيان والمخالفة وجعل الاشتغال عن المطالب الدينية وجهاً آخر لمرجوحية النكاح فتقرر الجواب أنّ تحمل الحقوق يزيد في الأجر ، فلا ضير في اختياره طلباً للثواب ، ورغبة في الطاعة ، وتعرضه للمعصية الاختيارية لا يمنع عن اختياره ، كما في سائر التكاليف ، وأنّ النكاح من الطاعات والأموال الدينية عند القائل باستحبابه ، فلا يقتضى الاشتغال به عن بعض المطالب الدينية استحباب تركه وكونه مرجوحاً ، لما عرفت من تمناع الطاعات وتضادها غالباً ، نعم لو لم يكن النكاح مطلوباً ولا مأموراً به أمكن القول بمرجوحيته من ذلك الوجه وإن لم يكن في نفسه كذلك لثبوت الحسن والقبح بالوجوه والاعتبارات الخارجة عن ذات الشيء وصفاته اللازمة كما حقق في معمله . وبذلك كله ظهر لك قوة القول بالاستحباب مطلقاً خلافاً لمن عرفت ، وللمحكى

عن ابن حمزة من أنّ من تأقت نفسه وكان قادراً عليه يستحب له النكاح ، ومن لم يتق نفسه ولم يكن قادراً عليه يكره له ذلك ، ومن كان قادراً ولم يتق أوثاقاً ولم يقدر لم يكره له ولم يستحب ، بل كان النكاح له مباحاً ، وذلك لأنّ واجد الوصفين أي الشهوة والقدرة جامع بين أمرين يقتضى كل منهما حسن النكاح ، فيكون مستحباً له

وفاقد هما جامع فيه أمرين يقتضى كل منهما حسن تركه ، لقوله تعالى (١) :
 « وسيداً وحسوراً ، فيمدح يحيى على نبينا وآله وعليه السلام . وقوله عز وجل (٢) :
 « وليستغف الذين لا يجدون نكاحاً ، الى آخره . فيكون مكرهاً ، وأما من كان واجداً
 لأحد الوصفين دون الآخر فهو جامع بين جهتي حسن النكاح وحسن تركه ، فيتعارض
 الوجهان فيه ويثبت له حكم الأصل السالم عن المعارض أعنى الاباحة ، وفيه منع
 اقتضاء كل من عدم الشهوة وعدم القدرة حسن ترك النكاح ، والاستدلال بالأيتين على
 ذلك قد عرفت ضعفه مما تقدم .

وكيف كان فهل هو أفضل أم التخلي للعبادة ؟ قولان : أقواهما الأول ، لما في
 ترك النكاح والاشتغال بالعبادة والرياضة من الرهبانية المنفيّة في هذه الشريعة ، فمن
 تفسير علي بن ابراهيم (٣) في تفسير قوله (٤) تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا
 طبيبات ، الى آخره » إنها نزلت في أمير المؤمنين عليه السلام و بلال و عثمان بن مظعون ،
 فأما أمير المؤمنين عليه السلام فحلف أن لا ينام بالليل أبداً ، وأما بلال فانه حلف أن لا
 يفطر بالنهار أبداً ، وأما عثمان بن مظعون فانه حلف أن لا ينكح أبداً ، فدخلت امرأة
 عثمان على عائشة ، وكانت امرأة جميلة ، فقالت عائشة : مالي أراك متعطلة ؟ فقالت
 ولئن أتزّين ؟ فوالله ما قرّبنى زوجي منذ كذا وكذا ، فانه قد ترهب ، و لبس
 المسوح ، وزهد في الدنيا ، فلما دخل رسول الله ﷺ أخبرته عائشة بذلك ، فخرج
 فنادى الصلاة جامعة ، فاجتمع الناس ، فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال :
 ما بال أقوام يعرّمون على أنفسهم الطبيبات انى أنام بالليل ، وأنكح وأفطر بالنهار
 فمن رغب عن سنتي فليس مني ، فقام هؤلاء ، فقالوا : يا رسول الله قد حلفنا على ذلك

(١) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٣٩ .

(٢) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٣) تفسير البرهان - ذيل الآية ٨٧ من سورة المائدة .

(٤) سورة المائدة : ٥ - الآية ٨٧ .

فأنزل الله: لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم (١)، الآية، وفي خبر عبد الله بن ميمون القداح عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «جاءت امرأة عثمان بن مظعون إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن عثمان يصوم النهار ويقوم الليل، فخرج رسول الله ﷺ مغضباً يحمل نعليه حتى جاء إلى عثمان، فوجده يصلي، فانصرف عثمان حين رأى رسول الله ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: يا عثمان لم يرسلني الله بالربانية، ولكن بعثني بالحنيفية السهلة السمحة، أصوم وأصلي وأمسأ أهلي، فمن أحب فطرني فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح» وفي الموثق عن إبراهيم بن عبد الحميد، عن مسكين النخعي (٣) «وكان تعبّد وترك النساء والطيب والطعام، فكتب إلى أبي عبد الله عليه السلام يسأله، فكتب إليه: أما قولك في النساء فقد علمت ما كان لرسول الله ﷺ من النساء، وأما في الطعام فكان رسول الله ﷺ يأكل اللحم والعسل» وعن رجال الكشي أنه روى في الموثق عن إبراهيم بن عبد الحميد (٤) قال «حججت ومسكين النخعي، فتعبّد وترك النساء والطيب والثياب والطعام والطيب، وكان لا يرفع رأسه داخل المسجد إلى السماء، فلما قدم المدينة دنى من أبي إسحاق (عليه السلام) فصلى إلى جانبه، فقال: جعلت فداك إنني أريد أن أسألك عن مسائل، قال: إذهب فاكتبها وأرسل بها إليّ فكتب جعلت فداك رجل دخله الخوف من الله عز وجل حتى ترك النساء والطعام والطيب ولا يقدر أن يرفع رأسه إلى السماء، وأما الثياب فنسك فيها، فكتب: أما قولك في ترك النساء فقد علمت ما كان لرسول الله ﷺ من النساء، وأما قولك في ترك الطعام والطيب فقد كان رسول الله ﷺ يأكل اللحم والعسل، وأما قولك: إنه دخله الخوف حتى

(١) سورة المائدة: ٥ - الآية ٨٩ .

(٢) الوسائل الباب ٣٨ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ١ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٨ عن مسكين النخعي .

(٤) رجال الكشي ص ٣١٦ من طبع النجف وأشار إليه في الوسائل في الباب ١ - من

أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٨ وفيهما: مسكين النخعي.

لا يستطيع أن يرفع رأسه إلى السماء فليكثر من تلاوة هذه الآيات (١) : الصّابرين والصادقين والقانتين ، الى آخرها ، وأيضاً فإن المنقول عن النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام بالتواتر إشار النكاح على التخلي للعبادة ، ودليل التأسّي يقتضى رجحانه بالنسبة اليه .

لا يقال: لعل الوجه في ذلك وجود التوقان الى النكاح كما هو الغالب ، ولا نزاع في أفضليته حينئذ ، إنما النزاع في أفضليته لمن لم تتق نفسه ، ولا دلالة للفعل المنقول عليه إلا مع العلم بانتفاء الوصف ، وهو ممنوع ، لأننا نقول: ثبوت الفعل عن النبي ﷺ وصحته عنه يقتضى رجحان التأسّي والمتابعة لكل أحد وإن كان مخالفاً له في الوصف إلا إذا كان مغيراً للحكم ، لعموم الأدلة وانتفاء ما يصلح للتخصيص فيما عدا الوصف المغير ، كيف ولو كان التأسّي مقصوداً على صورة العلم بتوافق الأوصاف التي يحتملها التغيير بها لزم أن لا يسلم في شيء من الموارد، لقيام الاحتمال في جميعها ، فرجحان التأسّي في النكاح يقتضى عدم الفرق في ذلك بين وجود التوقان وانتفائه وإن قلنا بشبوته في المتأسّي به إلا أن ثبوت الوصف له لا يقتضى استناد الحكم اليه حتى لا يجوز التأسّي لفاقده .

لا يقال : إن دليل التأسّي إنما يقتضى حسن الفعل ورجحانه في نفسه وأما أنه أفضل من غيره فلا يستفاد منه قطعاً حتى يثبت أنه أفضل من التخلي ، لأننا نقول: هو كذلك لو اعتبر التأسّي في نفس النكاح ، فانه حينئذ إنما يدل على حسنه لا على أفضليته ، وأما إذا اعتبر بالنسبة الى اختياره وإشاره على التخلي فلا ريب في دلالة على الأفضلية ، لأن رجحان التأسّي في إشار النكاح على التخلي يستلزم رجحان إشاره عليه ، ورجحان إشار النكاح على التخلي يستلزم رجحان النكاح نفسه بالقياس اليه ، وهو المدعى .

وما يقال من أنه يلزم على ذلك استحالة صدور عبادة عن النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام مرجوحة بالقياس الى عبادة أخرى مضادة لها ، ضرورة اقتضاء صدورها إشارها على

الراجحة ، و إثباتها عليها يقتضى رجحانها بالتقرير المتقدم ، و ذلك ينافي كونها مرجوحة مفضولة على ما هو المفروض - يدفعه معلومية عدم اقتضاء نفس صدور العبادة منهم الأفضلية من عبادة أخرى مضادة ، نعم لو كانت العبادة المأثى بها طاعة مستمرة مائعة عن العبادة المضادة لها ، فإن صدور مثل هذه الطاعة المطلوب منها الدوام عن الحكيم العارف بحقيقة الحال لا تكون إلا لرجحانها عنده على غيرها من الطاعات المضادة ، لأن اختيار المفضول والاستمرار عليه مما ينافي بالحكمة ، والتأسي في مثل هذا الفعل يقتضى الفضيلة والأفضلية معاً ، بخلاف ما اذا كانت العبادة المأثى بها غير مائعة عما يضادها في الجملة ، بحيث يمكن الاتيان بهذه تارة و بمضادها أخرى ، كما في أكثر الطاعات والعبادات ، فإن صدورها عن الحكيم لا يقتضى إثباتها ولا كونها أفضل من غيرها ، لا يمكن صدورها و صدور مضادها عنه في زمانين ، فلا يكون صدورها إثباتاً ، فالتأسي في مثل هذه الأفعال إنما يقتضى الفضيلة دون الأفضلية ، ولما كان النكاح أمراً مستمراً يطلب دوامه ، فصدوره عنهم عليهم السلام يدل على إثباته على ما يضاده ، وهو التخلي ، ومقتضى التأسي فيه كونه أفضل منه على ما قررناه ، هذا .

وربما يدل على المطلوب أيضاً قوله عليه السلام (١) ، « ما بني بناء في الاسلام أحب إلى الله تعالى من التزويج » وقوله عليه السلام (٢) « ما من شيء أحب إلى الله عز وجل من بيت يعمر في الاسلام بالنكاح » فانه بعمومه يشمل التخلي أيضاً ، مضافاً إلى ما ورد (٣) من الحث البالغ عليه ، و عموم قوله (٤) عليه السلام أيضاً : « ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام أفضل من زوجة مسلمة تسره إذا نظر إليها و تطيعه إذا أمرها وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله » وقول الباقر (٥) عليه السلام « ما أحب أن الدنيا

(٢٩١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ - ١٠ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٩١ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١٠ .

(٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٤ .

وما فيها لي وأن أبيت ليلة ليست لي زوجة ، ثم قال: ركعتان يصلّيهما رجل متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره ، وقول الصادق (١) عليه السلام « ركعتان يصلّيهما متزوج أفضل من سبعين ركعة يصلّيها العزب » وقوله عليه السلام (٢) : « شرا موتاكم العزّاب » .

والمناقشة - بأن الحثّ البليغ عليه لا يدل على كونه أفضل من غيره ، وبأنه لا يلزم من أفضلية الزوجة ذات الصفات أفضلية مطلق الزوجة ، وبأن المتزوج وقع في الضرر الآخر نكرة في مقام الإثبات ، فلا يفيد العموم ، وبأن العزوبة تندفع بالتسرى ، لقول الكاظم (٣) عليه السلام « لرجل قال له : ليس لي أهل : أليس لك جوارى أو قال أمهات أولاد ؟ قال : بلى ، فقال أنك لست بأعزب » - يدفعها أن الاستدلال بكثرة الأوامر والمبالغة في الحث والترغيب على وجه يظهر منه الأفضلية من غيره ، لا بنفس الأمر والترغيب وعدم معلومية كون الأمور المذكورة صفات للزوجة ، لاحتمال الاستثناف وإرادة بيان بعض فوائد الزوجة ، والنكرة في الإثبات قد تفيد العموم ، لوقوعها في كلام الحكيم ، و الأشعار بالعلية ، و اندفاع العزوبة بالتسرى لا ينافي الأفضلية ، لأن العزوبة التي توجب كونه من الأشرار يندفع بأحد الأمرين ، ففي كل منهما خير يندفع به ذلك الشرّ المتحقق من موته عزباً ، سواء كان متعبداً أم لا .

و من ذلك كله ظهر لك ضعف القول بأفضلية التخلي منه ، لما في التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق ، ضرورة اقتضاء ذلك زيادة الأجر ، فلا يقدح في الأفضلية ، بل هو مما يحققها ويؤكدها .

نعم ربما قيل بالتفصيل بين من كانت عبادته من الأعمال ، فالتزويج أفضل منها ، لا طلاق مادل على ذلك ، و بين من كانت عبادته تحصيل العلوم الدينية ، فهي

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١ - ٦ .

(٣) البحار - ج ١٠٣ من ٢٢٠ - الطبع الحديث وفقه الرضا عليه السلام من ٧٧ .

أفضل منه ، لأنّ كمال الإنسان العلم الذى هو الغرض الأسمى من خلقه، قال الله تعالى (١) : « وما خلقت الجنّ و الإنس إلّا ليعبدون » والمراد بها كما في الحديث (٢) المعرفة ، و قال الله عزّ وجلّ (٣) : « هو الذى خلق سبع سموات و من الأرض مثلهنّ يتنزّل الأمرينهنّ لتعلموا أنّ الله على كلّ شيء قدير، وأنّ الله قد أحاط بكلّ شيء علماً، مضافاً إلى الآيات (٤) والمتواتر من الروايات (٥) الدالة على علو مرتبة العلم وارتفاع شأنه بحيث لا تساويه فضيلة، ولا تدانيه مرتبة ، حتى قرنت شهادة أولى العلم بشهادة الله وشهادة الملائكة (٦) وحصر الخشية التى هى أصل العبادة في العلماء (٧) وفضل مداد العلماء على دماء الشهداء (٨) و نوم العالم ليلة على عبادة سبعين سنة (٩) بل ورد أنّ العلماء أحبّ الناس إلى الله (١٠) و إنّهم ورثة الأنبياء وخلفاؤهم ، (١١) و أنّ الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا به ، (١٢) و أنّ العالم

(١) سورة الذاريات : ٥١ - الآية ٥٦ .

(٢) البحار - ج ٥ ص ٣١٢ - الطبع الحديث .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١٢ .

(٤) سورة النساء : ٤ - الآية ١٦٢ و سورة الاسراء : ١٧ - الآية ١٠٧ و سورة

سبأ : ٣٤ - الآية ٦ و سورة المجادلة : ٥٨ - الآية ١١ و سورة آل عمران : ٣ - الآية ١٨ و ٧ .

(٥) أصول الكافي - ج ١ ص ٣٢ والبحار - ج ٢ ص ١ المطبوعين حديثاً .

(٦) سورة آل عمران : ٣ - الآية ١٨ .

(٧) سورة فاطر : ٣٥ - الآية ٢٨ .

(٨) البحار - ج ٢ ص ١٤ و ١٦ الطبع الحديث .

(٩) البحار - ج ٢ ص ٢٢ وفيه « يا على نوم العالم أفضل من ألف ركعة يصليها

العابد » و فى ص ٢٥ « يا على نوم العالم أفضل من عبادة العابد » و فى ص ٢٣ « ساعة من عالم يتكوى على فراشه ينظر فى علمه خير من عبادة العابد سبعين عاماً » .

(١٠) البحار - ج ٢ ص ٢٥ الطبع الحديث وفيه : « عظم العلماء و اعرف فضلهم فأنى

فضلتهم على جميع خلقى إلا النبيين والمرسلين » .

(١١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب صفات القاضى - الحديث ٢ و ٥٠ من

كتاب القضاء .

(١٢) أصول الكافي - ج ١ ص ٣٤ .

يستغفر له من في السماوات والأرض حتى الطير في الهواء والحيتان في الماء، (١) و «أن» عالماً ينتفع بعلمه أفضل من سبعين ألف عابد، (٢) إلى غير ذلك من الفضائل التي لا تحصى، كثرة على وجه يقطع ذوالفطرة السليمة الواقف على تمام ماورد في فضيلة العلم والعلماء أنه أفضل السعادات وأشرف الكمالات، وأنه ينبغي تقديمه على كل فضيلة، وإثارة على كل طاعة، سواء في ذلك التزويج وغيره، وماورد في الاختيار من فضل النكاح ليس مما يداني فضيلة العلم، ولا مما يقار به، فلا يصلح المعارضة به، ولا الشك في أفضلية العلم بسببه، وإن لم يذكر ذلك صريحاً فيما ورد به، كما هو واضح بأدلى تأمل، فالواجب حينئذ تقديمه على ما يضاؤه ويعارضه، والاجتهاد في قطع ما يقدر عليه من العوائق الشاغلة والعائق المانعة عن تحصيله، أو عن الاستكمال فيه، ولا ريب أن التزويج من أكبر الشواغل وأعظم الموانع حتى اشتهر «أن» العلم ذبيح في فروج النساء، وقيل: «من تعوّد أخذ النساء لم يفلح».

لكن قد يناقش بأن النزاع هنا في التفاضل بين طبيعتي النكاح والتخلي للعبادة من حيث هما نكاح وتخل للعبادة، من غير اعتبار خصوصية في النكاح أو التخلي، بل بمجرد النظر إلى الجنسين، نحو قولك: «الرجل خير من المرأة»، والتفاضل بينهما على هذا الوجه لا يقتضي أفضلية كل فرد من النكاح على القول بأفضليته ولا العكس، بل يجوز على الأول أن يكون بعض أفراد التخلي أفضل منه نظراً إلى خصوصيته وإن كان مفضولاً ومرجوحاً بالنظر إلى طبيعته، وحينئذ يكون التفصيل المزبور ضائعاً، ضرورة كون النظر فيه إلى خصوصيات الأفراد، والنظر في المسألة إلى نفس الطبيعتين، فلا ينسلك التفصيل في جملة أقوال المسألة ولا يعد من احتمالاتها، كما يؤيد ذلك حصر الأصحاب الأقوال في المسألة في القولين، حيث إنهم بعد أن نقلوا الخلاف عن الشيخ في استحباب النكاح لمن لم تتق نفسه قالوا: إنه على القول بالاستحباب فهل هو أفضل أم التخلي؟ فيه قولان.

(١) كنز العمال - ج ٥ ص ٢٠٣ - الرقم ٤١٣٩ ولم يذكر فيه «الطير في الهواء».

(٢) أصول الكافي - ج ١ ص ٣٣.

بل من ذلك يظهر الجواب عما قيل على القول بأفضلية النكاح من أنه يقتضى كونه أفضل من التخلي لتحصيل العلم، مع ما فيه من الفضائل التي لا توجد في آخر لا في التزويج ولا في غيره، فإن ذلك إنما يتوجه لو كان المراد تفضيل النكاح على جميع أنواع التخلي للعبادة، وقد عرفت أن المقصود تفضيله على طبيعة التخلي، مع قطع النظر عن خصوصيات أفراد، على أن المتبادر من العبادة ما تكون من جنس الأعمال لتسويغ استعمالها فيه ووقوعها في مقابلة العلم، فلا يدخل التخلي لتحصيل العلم في محل النزاع وإن قلنا إن النزاع في تفاضل الأفراد والأنواع دون الطبائع والله العالم.

و كيف كان فاعلم أن النكاح إنما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة، وإلا فهو بواسطتها تجرى عليه الأحكام الأربعة الباقية، فيجب مع النذر وشبهه، لرجحانه بالأصل، ومع ظن الضرر بالترك، لوجوب دفع الضرر المظنون، قيل: وعند خوف الوقوع في المحرم بدونه، وفيه أن ذلك لا يقتضى الوجوب، ضرورة بقاء الاختيار الذى يكفى في عدم الوقوع فيه، فلا يتوقف على التزويج، اللهم إلا أن يريد أنه أحد الأفراد التى تكون سبباً لعدم الوقوع في المحرم، وهو كما ترى، ويحرم إذا أفضى إلى الإخلال بواجب، كاللحج، ومع الزيادة على الأربع، ويكره مع انتفاء الشهوة بالكلية، كما في العنين والمريض مرضاً ملازماً يمنعه عن الوطء، فإن الظاهر رجحان الترك بالنسبة إليه، لانتفاء مصالح النكاح فيه، ومنعه الزوجة من التحصن بغيره، ولا شغاله عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه، كذا قيل، وفيه أن إثبات الكراهة المصطلحة بذلك لا يخلو من نظر، ويتصف بالاباحة إذا تضمن ترك النكاح مصلحة تساوي مصلحة الفعل، فإن ذلك قد يتفق، كما إذا خاف من تلف مال معتد به له بواسطة التزويج أو تضييع عيال له في محل آخر مع وجود الشهوة وكمال الرغبة، قيل: وكذا مع عدم قصد الامتنال وإرادة الطاعة بالتزويج، فإن النكاح إنما يتصف بالاستحباب مع قصد التقرب به، فبدونه يكون مباحاً، وفيه ما عرفت من عدم اعتبار ذلك في مستحب المعاملات

وواجبها .

وقال ثانی الشہیدین : « إن الإباحة لا تتفق على القول المشهور إلا للغافل عن القصد الراجح ، والكلام في الأحكام الخمسة للقاصد ، ويمكن فرضه عند الشيخ لمن لم تتق نفسه ، فانه في المبسوط اقتصر فيه على نفي الاستحباب ، وظاهره بقاء الإباحة ، إذ لا قائل بالكراهة ، وفيه أنه يمكن فرض الإباحة على القول المشهور بما عرفت ، فلا ينحصر في الغافل عن القصد الراجح ، على أن ما ذكره من أن الكلام في الأحكام الخمسة للقاصد لا يقتضي نفي الإباحة مع الغفلة عن القصد الراجح خاصة إن أراد بالقصد مطلق القصد ، كما هو الظاهر ، وإن أراد به خصوص القصد الراجح فحصر الكلام في الأحكام الخمسة فيه باطل ، إذ لا ريب في البحث عنها من دون اعتبار الرجحان ، وأيضاً ما حكاه عن الشيخ ليس بجيد ، لتصريح الشيخ - كما قيل - في المبسوط بأن من لا يشتهي النكاح يستحب له أن لا يتزوج ، ومقتضاء كراهة التزويج له ، لا إباحته ، هذا .

وربما تجرى الأحكام الخمسة على النكاح باعتبار المنكوحه ، فالواجب التزويج بمن يترتب عليه ضرر يجب عليه دفعه بترك تزويجها ، قيل : وما لو علم وقوع الزنا من أجنبية ، وأنه لو تزوجها منعها منه ولا ضرر ، فيجب كفاية ، ويتعين عند عدم قيام غيره به ، والمحرم : نكاح المحرمات عيناً وجمعاً ، والمستحب : نكاح المستجمعة للصفات المعمودة في النساء ، والمكروه : نكاح المستجمعة للأوصاف المذمومة في النساء ونكاح القابلة الحربية ، والمتولدة من الزنا ، والمباح : ما عدا ذلك ، كما هو واضح . ثم إن الظاهر استحباب التزويج للفقير والغنى ، بل يكره تركه مخافة العيلة ، لقوله تعالى (١) : « وانكحوا الأيامى » إلى آخره ، ولأن النبي ﷺ (٢) زوج فقيراً لم يقدر على خاتم حديد ، ولا وجد له إلا أزار ، ولم يكن له رداء ، وقال : « من سره أن يلقى الله طاهراً مطهراً فليلقه بزوجته » ، ومن ترك التزويج مخافة

(١) سورة النور : ٢٣ - الآية ٣٢ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣٢ .

العيلة فقد أساء الظن بالله عز وجل ، (١) بل في النصوص (٢) أن التزويج يرفع الفقر و يجلب الرزق ، وأما قوله تعالى (٣) « وليستغف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله » فقد عرفت عدم منافاتها لذلك ، ضرورة كون الفرض الفقير المتمكن من النكاح بلا صداق ومن غير حاجة الى تحمل المنة والذل في طلب المهر ونحو ذلك ، فلا إشكال في رجحان النكاح مطلقاً .

بل يستحب الزيادة على الواحدة مع الحاجة قطعاً ، بل وبدونها على الأقوى ، للتأسي و اطلاق بعض النصوص ، ولما في الزيادة من تكثير النسل والأمة ، ولعروض الحاجة مع عدم التمكن من قضائها مع اتحاد الزوجة ، لحيض أو مرض أو غيرهما ، قيل : ولقوله تعالى (٤) : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » فإن أقل مراتب الأمر التدب ، وفيه بحث تعرفه فيما يأتي انشاء الله ، فما عن الشيخ من كراهة الزيادة على الواحدة واضح الضعف ، خصوصاً بعد ما روى العياشي عن الصادق عليه السلام (٥) « في كل شيء إسراف إلا النساء » قال الله تعالى : فانكحوا ما طاب لكم ، إلى آخره ، وأما قوله عز وجل (٦) : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم » فليس المراد من العدل فيه التسوية في النفقة والعشرة حتى يكون الجمع المفضى الى تركه مكروهاً ، لأنه أمر ممكن فلا يصح نفي القدرة عليه ، لأنه لو امتنع لم يجز الجمع ، لوجوب العدل ، والتالي باطل بالضرورة ، بل المراد به التسوية من جميع الوجوه ، أدنى المحبة والمودة خاصة ، كما دلت عليه النصوص (٧) فإن ذلك هو العدل الذي لا يستطيعونه ولو حرصوا عليه ، و به يجمع بينها وبين قوله تعالى (٨) : « فان خفتم ألا تعدلوا

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ و ١١ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٣) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٤) سورة النساء - ٣ - الآية ١٢٩ .

(٥) الوسائل الباب - ١٣٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٢ .

(٦) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب القسم والنشوز والمستدرك الباب - ٥ - منها .

(٨) سورة النساء : ٤ - الآية ٣ .

فواحدة ، بحمل العدل فيه على المقدور ، بل الظاهر استحباب ذلك حتى مع الفقر ، لا طلاق مادل (١) على أن التزويج يزيد في الرزق، ولخبر إسحاق بن عمار (٢) «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الحديث الذي يرويه الناس حق أن رجلاً أتى النسي عليه السلام فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج - حتى أمره ثلاث مرات؟ قال فقال أبو عبد الله عليه السلام : نعم هو حق ، ثم قال: الرزق مع النساء والعيال، هذا .

وقد قيل : إن النكاح المحكوم عليه بالاستحباب هو العقد المحلل للوطء ، لأن لفظ النكاح حقيقة فيه، قلت: قد يحتمل قوياً كون المراد منه ما يتناوله والتسرى، لوقوع التعليل في كثير من النصوص بالوجوه المشتركة بينه وبين التزويج، كحصول النسل وتكثير الأمة وإبقاء النوع والخلاص من الوحدة وطلب الرزق والولد الصالح (٣) فيكون الأمر بالتزويج في الآيات والأخبار لكونه أحداً الفردين الذين يتأني بهما الاستحباب ، لا لأنه مراد ومطلوب بخصوصه ، ويؤيده خبر عبد الله بن المغيرة (٤) عن أبي الحسن عليه السلام «انه جاء رجل الى أبي عبد الله عليه السلام ، فقال: هل لك من زوجة؟ فقال : لا فقال : إني ما أحب أن لي الدنيا وما فيها واني بت ليلة وليست لي زوجة ، ثم قال : الر كعتان يصلهما رجل متزوج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله ويصوم نهاره ، فقال محمد بن عبيد : جعلت فداك فأنا ليس لي أهل ، فقال : أليس لك جوارى أو قال: أمهات أو ولد؟ قال: نعم، قال: فأنت لست بعزب، والله العالم .

﴿و﴾ على كل حال ﴿يستحب لمن أراد العقد﴾ أمور كثيرة ذكر المصنف منها ﴿سبعة أشياء ، ويكره له﴾ أمور أيضاً ذكر المصنف منها واحداً ، وهو الثامن ، فالمستحبات ﴿السبعة :﴾ (أن يتخير من النساء من تجمع صفات أربعاً : كرم

(١) الوسائل الباب - ١٠ و ١١ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٩ والباب

- ١١ و ١٥ و ١٦ - منها والباب - ١ و ٢ و ٣ - من أبواب أحكام الأولاد .

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ .

الأصل ﴿بأن لا تكون من زناً أو شبهة أو ممن تنال أحداً من آبائها وأمهاتها إلا لسن ففى الخبر عن سيد (١) البشر «اياكم و خضراء الدمن ، قيل : يا رسول الله وما خضراء الدمن ؟ قال : المرأة الحسناء في منبت السوء ، و قال ﷺ (٢) أيضاً : «اختاروا لنطفكم ، فان الخال أحد الضجيعين» و في آخر (٣) «تخيروا لنطفكم ، فان الأبناء تشبه الأحوال ، و قال ﷺ أيضاً : (٤) «أنكحوا الأكفاء ، و أنكحوا فيهم ، واختاروا لنطفكم» و في مرسل ابن مسكان (٥) عن الصادق عليه السلام «إنما المرأة فلاة ، فانظر ما تقلده» .

وقيل: المراد من كرم الأصل، من لم يكن مس آبائهم رقة، وقيل: بأن يكون أبواها صالحين، ويمكن إرادة ما يشمل جميع ذلك منه ، على معنى أن ليس في أصلها ما هو معيب و مذموم .

﴿وكونها بكرًا﴾ لكونها أخرى بالموافقة والاتلاف، لقول رسول الله ﷺ (٦): «تزوجوا الأبكار، فانهن أطيب شيء أفواها» وفي حديث آخر (٧) «وأشغه أرحاماً وأدر شيء أخلاقاً و أفتح شيء أرحاماً ، أما علمتم أنى أباهى بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبطيناً على باب الجنة ، فيقول الله عز وجل: أدخل الجنة، فيقول: لا حتى يدخل أبواى قبلى، فيقول الله عز وجل لملك من الملائكة: آتنى بأبويه ، فيأمر بهما الى الجنة ، فيقول : هذا بفضل رحمتى لك ، وقال لجابر وقد تزوج (٨) ثيباً : «هلا تزوجت بكرًا تلاعبها وتلاعبك» .

بل من الخبر الأول يستفاد استحباب كونها ﴿ولوداً﴾ مضافاً الى الأخبار

(١ و ٢) الوسائل الباب -١٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-٤ .

(٣) كنز العمال ج ٨ ص ٢٤٢ الرقم ٣٨٧٠ والجامع الصغير ج ١ ص ١١٢ وفيهما

«تخيروا لنطفكم فان النساء يلدن أشباه اخوانهن وأخواتهن» .

(٤ و ٥) الوسائل الباب -١٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٣ .

(٦ و ٧) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢ .

(٨) كنز العمال ج ٨ ص ٢٤٢ - الرقم ٣٨٦٤ و ٣٩١٧ .

الكثيره ، بل في بعضها (١) « الحسير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد » قيل : والجمع بين هذه الصفة والبكارة بأن لا تكون صغيرة ولا يائسة ، ولا في مزاجها ما يدل عادة على عقمها ، كانتقاء الحيض ، قلت : الأولى في معرفة كون البكر ولوداً الرجوع إلى نسائها من الأمهات والأخوات .

وينبغي أن تكون ﴿عفيفة﴾ قال جابر بن عبد الله (٢) : « كنا عند النبي ﷺ فقال : إن خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلمها المتبرجة مع زوجها ، الحصان على غيره ، التي تسمع قوله ، وتطيع أمره ، وإذا خلاها بذلت له ما يريد منها ، ولم تبذل كتبذل الرجل ، ثم قال : ألا أخبركم بشرار نسائكم الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلمها ، العقيم الحقود ، التي لا تورع من قبيح ، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها ، الحصان معه إذا حضر ، لا تسمع قوله ، ولا تطيع أمره ، وإذا خلاها بعلمها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها ، لا تقبل منه عذراً ، ولا تغفر له ذنباً ، إلى غير ذلك من النصوص المستفاد منها ذلك وغيره من الصفات التي لم يذكرها المصنف ككونها سمراء ، عيناء ، عجزاء ، مربعة (٣) طيبة اللت ، دعة الكعب ، عظيمة الكعب (٤) جميلة ، فإن المرأة الجميلة تقطع البلغم ، والمرأة السوداء تهيج المرأة (٥) السوداء ، ذات شعر ، فإن الشعر أحد الجمالين (٦) صالحة تعين زوجها على الدنيا والآخرة (٧) ، و تحفظه في نفسها وفي ماله إذا غاب عنها (٨) ولتكن قرشية ، فإن

(١) المستدرك الباب -١٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ .

(٢) ذكر صدره في الوسائل في الباب -٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢

وذيله في الباب -٧- منها الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -١٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب -١٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب -٢١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٣ .

(٦) الوسائل الباب -٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٣-١٠ .

نساء قريش الطفهن بأزواجهن وأرحمهن بأولادهن (١) وغير ذلك، وعلى كل حال فلا تغني البكارة عن العفة حتى إذا فسرت بالعفة في الفرج، فانه قديظن خلافها بكون نسائها زناة ونسائها بين الزناة ونحو ذلك، بل ربما علمت رغبتها في الزنا وان لم يتفق لها .

﴿و﴾ كيف كان ﴿لا يقتصر﴾ في اختيار المرأة ﴿على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما﴾ قال الصادق عليه السلام: (٢) «من تزوج امرأة يريد مالها ألجأ الله الى ذلك المال، وقال عليه السلام أيضاً (٣): «إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو لمالها وكل الى ذلك فإذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال، وعن ابي جعفر عليه السلام (٤) عن رسول الله صلى الله عليه وآله «من تزوج امرأة لا يتزوجها إلا لجمالها لم يرفيها ما يجب، ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها إلا له وكله الله اليه، فعليكم بذات الدين» وعنه عليه السلام (٥) أيضاً: «من تزوج امرأة لمالها وكله الله اليه، ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره، ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك» .

﴿و﴾ يستحب له أيضاً عند إرادة التزويج ﴿صلاة ركعتين﴾ وحمد الله بعدهما ﴿والدعاء بعدهما﴾ أيضاً ﴿بما صورته اللهم إني أريد أن أتزوج، فقد رلى من النساء أعفهن فرجاً وأحفظهن لي في نفسها ومالي، وأوسعهن رزقاً، وأعظمهن بركة، أو غير ذلك من الدعاء﴾ بهذه المعاني ونحوها وإن لم يكن بهذه الألفاظ، وإن كان الأولى المحافظة على خصوص ما ورد عنهم عليه السلام قال الصادق عليه السلام (٦): «إذا هم أحدكم بالتزويج فليصل ركعتين، ويحمد الله، ويقول: اللهم إني أريد أن أتزوج، اللهم فاقد رلى من النساء» إلى آخر ما سمعت، وزاد «واقدر لي منها ولداً طيباً يجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي» .

﴿و﴾ يستحب أيضاً ﴿الاشهاد﴾ في الدائم، بل لعل تركه مكروه، لقول أبي الحسن

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ -

١ - ٤ - ٥ .

(٦) الوسائل الباب - ٥٣ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ١ .

عليه السلام في مكتبة المهلب الدلال (١): «التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين» بل عن أبي عقيل منا وجماعة من العامة وجوب ذلك فيه، وإن ضعف ما ذكر دليلًا من النصوص المروية (٢): من طرق العامة والخاصة، ومن هنا كان المعروف بين الأصحاب خلافه، بل هو من الأقوال الشاذة في هذا الزمان، بل لعله كذلك في السابق أيضًا بقرينة ما حكى من الاجتماع في الانتصار والناصرية والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة على عدم الوجوب، وهو الحجة بعد الأصل والأخبار الكثيرة التي يجب حمل الخبر المزبور في مقابلتها على ما عرفت، بل قول أبي جعفر عليه السلام (٣): «إنما جعلت البيعة في النكاح من أجل المواريث» يرشد إلى عدم الشرط وأن الأمر بذلك لا يرشاد إلى دفع التهمة وتحقق النسب والميراث ﴿و﴾ القسم والتفقات.

بل الظاهر استحباب ﴿الاعلان﴾ بذلك الذي هو أبلغ من الأشهاد، للأمر به في النبوي (٤) فعنه عليه السلام «أعلنوا هذا النكاح» بل في المسالك الاستدلال عليه بالخصوص بما روى «أن (٥) النبي عليه السلام كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف» ويقال:

أَتَيْنَاكُمْ أَغْنَاكُمْ * فحَيُّوْنَا نَحْيِيْكُمْ

﴿و﴾ يستحب أيضًا ﴿الخطبة﴾ بضم الخاء ﴿امام العقدة﴾ وأكملها كما في المسالك إضافة الشهادتين والصلاة على النبي عليه السلام والأئمة عليهم السلام بعده، والوصية بتقوى الله، والدعاء للزوجين، وإنما استحبت كذلك للناسي بالنبي عليه السلام والأئمة عليهم السلام، وخطبتهم منقولة (٦) في ذلك مشهورة، بل الظاهر استحبابها قبل الخطبة

(١) الوسائل الباب -١١- من أبواب المتعة الحديث ١١ .

(٢) الوسائل الباب -٤٣- من أبواب مقدمات النكاح ومن البيهقي ج ٧ ص ١٢٥ .

(٣) الوسائل الباب -٤٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦ .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٩٠ .

(٥) مجمع الزوائد ج ٤ ص ٢٨٨ .

(٦) المستدرک الباب -٣٣- من أبواب مقدمات النكاح .

بكسر الخاء للتأسي أيضاً ، وقوله عليه السلام (١) « كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد فهو أجذم » بل في المسالك أنه يستحب لولي المرأة الخطبة أيضاً ثم الجواب ، ولا بأس به ، نعم الظاهر الاجتزاء بحمد الله و الصلاة على محمد وآله ، قال الصادق عليه السلام (٢) : « إن علي بن الحسين عليه السلام كان يزوج وهو يتعرق عرفاً يأكل فما يزيد على أن يقول : الحمد لله و صلى الله على محمد وآله ، و نستغفر الله ، وقد زوجناك على شرط الله » بل عن علي بن الحسين عليه السلام (٣) إنه قال : « إذا حمد الله فقد خطب » .

و كيف كان فلا تجب إجماعاً أو ضرورة ، خلافاً لداود الظاهري ، وقال الصادق (٤) عليه السلام وقد سأله عبيد بن زرارة عن التزويج بغير خطبة : « أو ليس عامة ما تزوج فتياتنا ونحن تتعرق الطعام على الخوان ؟ » نقول : يا فلان زوج فلانة فلانة ، فيقول : نعم قد فعلت » .

﴿ ويكره ﴾ أيضاً ﴿ إيقاعه ﴾ أي العقد ﴿ ليلاً ﴾ للنبي (٥) « امسوا بالاملاك فانه أعظم للبركة » وقول الرضا عليه السلام (٦) : « من السنة التزويج بالليل ، إن الله تعالى جعل الليل سكناً والنساء انما هن سكن » .

﴿ ويكره إيقاعه والقمر في العقرب ﴾ لقول الصادق عليه السلام (٧) : « من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى » والظاهر إرادة البرج من العقرب ، لا المنازل المنسوبة إليه ، وهي الزبانا والاكيل والقلب والشولة ، لأن القمر يعمل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة ، و جملة المنازل التي هذه الأربع بعضها ثمانية وعشرون ، مقسومة على البروج الاثني عشر ، فيخص كل برج منها منزلتان وثلاث ، فللعقرب من هذه

(١) البحار ج ٩٣ ص ٣١٦ وفيه « أقطع » بدل « أجذم » .

(٢) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب -٤١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-١ .

(٤) لم أعثر على هذا الحديث مع التتبع في مظانه .

(٥) الوسائل الباب -٣٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٦) الوسائل الباب -٥٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

الأربع ما لغيره ، قال في المسالك : «والذى يئنه أهل هذا الشأن (اللسان خ ل) أن للعقرب من المنازل القلب وتلثي الإكليل وتلثي الشولة ، وذلك منزلتان وتلك ، وأما الزبانا وتلك الإكليل فهو من برج الميزان ، كما أن تلك الشولة الأخير من برج القوس - إلى أن قال- فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا ، وأما المنزلتان المنتظرتان فإن أمكن ضبطهما وإلا فينبغي إجتنب الفعل والقمر فيهما حذراً من الوقوع فيما كره منهما» وفي كشف اللثام «والظاهر أن لفظ الخبر مقول على عرف أهل النجوم ، ولا يريدون بمثله إلا الكون في البرج بالمعنى المعروف عندهم ، مع الأصل فيما زاد ، قلت: بل الظاهر أن الخبر مقول على ما يرى عند عامة الناس من كون القمر في العقرب ، لا على ما يقرره أهل النجوم من الدرجات والدقائق ونحو ذلك مما هو جار على مصطلحاتهم ، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه ، والله العالم .

المبحث

﴿الثاني في آداب الخلوة بالمرأة﴾

وهي قسمان :

﴿الاول﴾

﴿يستحب لمن أراد الدخول﴾ بها ﴿أن يصلي ركعتين ، ويدعو بعدهما﴾
بالمأثور أو غيره بعد حمد الله والصلاة على النبي ﷺ ﴿يستحب له أيضاً﴾ إذا أمر
المرأة بالانتقال إليه ﴿أن يصلي﴾ هي ﴿أيضاً ركعتين ، وتدعو﴾ قيل: كل ذلك لصحيح
أبي بصير (١) قال : «سمعت رجلاً يقول لأبي جعفر عليه السلام : جعلت فداك إني رجل قد

(١) الوسائل الباب ٥٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

أسننت وقد تزوجت امرأة بكرة صغيرة ، ولم أدخل بها ، وأنا أخاف إذا دخلت على فراشي أن تكرهني لخصائي وكبري ، قال أبو جعفر عليه السلام : إذا دخلت عليك فمرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة ، ثم لا تصل إليها أنت حتى تتوضأ وتصلّي ركعتين ، ثم مرهم يأمرها أن تصلّي أيضاً ركعتين ، ثم تحمد الله تعالى وتصلّي على محمد وآله ، ثم ادع الله ، و مر من معها أن يؤمنوا على دعائك ، ثم ادع الله ، و قل : اللهم ارزقني ألفتها وودّها ورضاها بي ، وارضى بها ، واجمع بيننا بأحسن اجتماع وآنس ائتلاف ، فانك تحبّ الحلال وتكره الحرام ، لكنه كما ترى لادلالة فيه على الدعاء منها ، وإنما فيه أمر من معها بالتأمين ، بل ليس فيه أمرها بالصلاة ، وإنما أمرهم بأمرها ، اللهم إلا أن يراد بذلك أمرها ولو بالواسطة ، كما أنه لا صراحة فيه بأن صلاتها قبل انتقالها إليه ، بل هو محتمل لكون ذلك عنده ، بل ومتأخر عن صلاته خصوصاً بناء على ما عن الجعفریات (١) من أنه «إذا زفت إليه ودخلت عليه فليصل ركعتين ثم يمسح بيده ناصيتها ، فيقول: اللهم بارك لي في أهلي، و بارك لهم في ، وما جمعت فاجمع بيننا في خير و يمن وبركة ، وإذا جعلتها فرقة فاجعلها فرقة الى خير ، فإذا جلس الى جانبها فليمسح بناصرتها ، ثم يقول : الحمد لله الذي هدى ضلالتى ، وأغنى فقرى ، وأنعم خمولى ، وأعز ذلتى ، وآوى عيلتى ، وزوج ايمنى ، وحمل رحلى ، وأخدم مهنتى ، ورفع خسيستى حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه على ما أعطيت ، وعلى ما قسمت ، وعلى ما وهبت ، وعلى ما أكرمت » .

﴿و﴾ على كل حال فظاهر الصحيح المزبور أن صلاة الركعتين من الزوج من آداب الدخول ، لا الخلوة المجردة عنه لمانع منها أومنه ، إلا أن يراد بقيد وصوله اليها الخلوة بها ، نعم ظاهره استحباب ﴿أن يكونا﴾ معاً ﴿على طهر﴾ بل ظاهر بعضهم استحباب طهارتهما في تمام هذه المدة ، أى مما قبل الدخول الى تمام الدعاء ، لكن لا يخفى عليك خلوه النص عنه ، إلا أنه لا بأس به ، فان الطهارة أمر مرغوب خصوصاً

عند الدعاء .

﴿و﴾ قد عرفت مما سمعته عن الجعفریات أنه يستحب له أيضاً ﴿أن﴾ يمسح يده على ناصيتها أى مقدم رأسها ما بين النزعتين ، قائلاً ما عرفت ، ولكن في خبر أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام (١) « فلما يضع يده على ناصيتها إذا دخلت عليه ويقول: اللهم على كتابك تزوجتها ، وفي أمانتك أخذتها ، وبكلماتك استحللت فرجها ، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سويّاً ، ولا تجعله شرك شيطان ﴾ ، قلت: وكيف يكون شرك شيطان؟ فقال لى: إن الرجل إذا دنى من المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان ، فإن هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان ، وإن فعل ولم يسم أدخل الشيطان ذكره ، فكان العمل منهما جميعاً ، والنطقة واحدة ، وفي خبر أبى بصير الآخر أيضاً (٢) « إذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها واستقبل القبلة ، وقل: اللهم بأمانتك أخذتها ، وبكلماتك استحللتها ، فإن قضيت لى منها ولداً فاجعله مباركاً تقيّاً من شيعه آل محمد ، ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ، وفي خبره الثالث (٣) ما استفاد منه استحباب هذا الدعاء كلما أتى أهله ، قال: « قال لى أبو عبدالله عليه السلام: يا أبا محمد إذا أتيت أهلك فأى شيء تقول؟ قال: جعلت فداك وأطيق أن أقول شيئاً ، قال: بلى ، قل: اللهم بكلماتك استحللت فرجها ، وبأمانتك أخذتها ، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله تقيّاً زكياً ، ولا تجعل فيه شركاً للشيطان ، الحديث . وعلاوة شرك الشيطان وعدمه حب أهل البيت عليهم السلام و بغضهم كما استفاضت به النصوص (٤) .

﴿و﴾ كذا يستحب ﴿أن يكون الدخول ليلاً﴾ لما تقدم ، ولقوله عليه السلام (٥)

- (١) الوسائل الباب ٥٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .
- (٢) الوسائل الباب ٥٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .
- (٣) الوسائل الباب ٦٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ .
- (٤) الوسائل الباب ٥٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١- و الباب ٦٨ منها الحديث ٢٥ و ٦٠ .
- (٥) المستدرک الباب ٣١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣٠١ .

«زقوا عرائسكم ليلاً واطعموا ضحى»، ولأنه أوفق بالستر والحياء، بل قيل: إنه يستحب أيضاً إضافة الستر المكاني والقولي إلى الستر الزماني، وقد روي عن النبي ﷺ (١) «إن شر الناس عند الله يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة ونفسي إليه ثم ينشسر» ها، بل في حديث آخر (٢) عنه ﷺ أيضاً «من يفعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي أحدهما بالسكة، فيقضي حاجته منها، والناس ينظرون إليه».

﴿و﴾ يستحب له أيضاً ﴿أن يسمي عند الجماع﴾ لما سمعته الخبر (٣) السابق، و عن النبي ﷺ (٤) «لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال: بسم الله اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان منا ما رزقنا، فإن قذر بينهما في ذلك ولد لم يضر» ذلك الولد الشيطان، بل عن الصادق عليه السلام (٥) «إذا أتى أحدكم أهله فليذكر الله، فإن لم يفعل و كان منه ولد كان شرك شيطان»، و روى البرقي عن علي عن عمه (٦) قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالسا، فذكر شرك الشيطان، فعظمه حتى أفرغني، فقلت: جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ فقال: إذا أردت الجماع فقل: بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات والأرض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظاً، واجعله مؤمناً مخلصاً مصفى من الشيطان، و رجزه جل ثناؤك»، وقال الصادق عليه السلام في خبر الحلبي (٧): «إذا أتى أهله فخشى أن يشاركه الشيطان يقول: بسم الله، و يتعوذ بالله من الشيطان»، وقال عليه السلام أيضاً في خبر القداح (٨) عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا

(١) الجامع الصغير ج ١ ص ١٠٠ عن صحيح مسلم.

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٩٤.

(٣) الوسائل الباب ٥٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

(٤) كنز العمال ج ٨ ص ٢٥٤ - الرقم ٣١٦٠.

(٥) الوسائل الباب ٦٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦ وفيه: «إذا أتى

أحدكم أهله فلم يذكر الله عند الجماع وكان منه ولد، إلى آخر.

(٦ و ٧ و ٨) الوسائل الباب ٦٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤-١-٣.

جامع أحدكم فليقل : بسم الله و بالله ، اللهم جنبني الشيطان ، وجنب الشيطان ما رزقنتني ، قال : فان قضى الله بينهما ولدأ لا يضره الشيطان بشيء أبداً .

و مما سمعت يستفاد استحباب أن يسمي عند الجماع مطلقاً ليلة الدخول وغيرها ، ﴿ و يسأل الله أن يرزقه ولدأ ذكرأ سوياً ﴾ قال الباقر (عليه السلام) (١) : « إذا أردت الجماع فقل : اللهم ارزقني ولدأ ، واجعله تقياً زكياً مباركاً ليس في خلقه زيادة ولا نقصان ، واجعل عاقبته الى خير » .

ومن آداب الخلوة بالمرأة أيضاً خلع الزوج خفيها ، وغسل رجلها ، وصب الماء من باب الدار الى أقصاها ، ففي مرسل الصدوق (٢) «أوصى رسول الله ﷺ عليّ ابن طالب (عليه السلام) ، فقال : يا علي إذا دخلت العروس بيتك فاخلع خفيها حتى تجلس واغسل رجلها ، وصب الماء من باب دارك الى أقصى دارك ، فانك إن فعلت ذلك أخرج الله من دارك سبعين ألف لون من الفقر ، وأدخل فيه سبعين ألف لون من البركة ، وأتزل عليه سبعين ألف لون من الرحمة ترفرف على رأس العروس حتى تناول بركتها كل زاوية من بيتك ، وتأمين العروس من الجنون والجذام والبرص أن يصيبها مادامت في تلك الدار» الى غير ذلك من الآداب المستفادة من نصوصهم (عليهم السلام) .

﴿و﴾ منها أنه ﴿يستحب الوليمة عند الزفاف﴾ قال الصادق (عليه السلام) في خبر هشام (٣) : « إن رسول الله ﷺ حين تزوج ميمونة بنت الحارث أولم عليها ، وأطعم الناس الحيس » وفي خبر الوشاء عن الرضا (عليه السلام) (٤) « إن النجاشي لما نخطب لرسول الله ﷺ آمنه بنت أبي سفيان فوجه دعا بطعام ، وقال : إن من سنن المؤمنين الاطعام عند

-
- (١) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ .
 (٢) الوسائل الباب - ١٤٧ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .
 (٣) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .
 (٤) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ - وفيه « إن من سنن المرسلين »

التزويج ، وعن رسول الله ﷺ (١) إنه قال: «الوليمة إلا في خمس: في عرس أو خرس أو عذار أو وكر أو ركاز» أى التزويج والنفاس بالولد والختان وشراء الدار والقدوم من مكة ، بل عن الشافعى قول بوجوبها ، لأن النسي ﷺ قال لعبدالرحمان بن عوف (٢) : «أولم ولو بشاة» وفيه أنه محمول على الاستحباب بقريضة تركه ذلك في جملة من أزواجه كما قيل .

والظاهر أن المدار على مسماها في الكم والكيف ، فقد سمعت أن رسول الله صلى الله عليه وآله أولم وأطعم الناس الحنيس ، وروى عنه ﷺ (٣) أيضاً أنه «أولم على صفة بسويق وتمر» وعن (٤) أنس «أنه ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب ، جعل يبعثنى فادعو الناس ، فأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا» وعنه ﷺ (٥) أيضاً «أنه أولم على بعض نسائه بمدين من شعير» .

وأما وقتها ففى المسالك عند الزفاف ، وفي جامع المقاصد «هل هو بعد الدخول أو قبله ؟ لم أجد به تصريحاً» ورواية النسكونى (٦) «زفوا عرائسكم ليلاً وأطعموا ضحى» ظاهرة في أنها بعد الدخول ، كما أن خبر التجاشى (٧) ظاهر في أنه بعد العقد ، قلت : قديقوى جواز كل من الأمرين ولعل التقديم أولى .

و على كل حال فيستحب ﴿ يوماً أو يومين ﴾ للنسبوى (٨) «الوليمة في الأول

(١) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ .

(٢) سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٥٨ .

(٣) سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٦٠ .

(٤) سنن البيهقى ج ٧ ص ٢٥٩ مع اختلاف يسير وذكره بعينه فى المغنى ج ٨

ص ١٠٥ .

(٥) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .

(٦) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٨) لم نجد هذا اللفظ فى النبويات مع التتبع التام وإنما الموجود فى سنن البيهقى

ج ٧ ص ٢٦٠ وغيرها فى هذا الباب أنه صلى الله عليه وآله قال «الوليمة فى أول يوم حق

والثانى معروف والثالث رياء و سعة .

حق ، ويومان مكرمة ، وثلاثة أيام رياء وسمعة ، وقال الباقر عليه السلام (١) : « والوليمة يوم ، ويومان مكرمة ، وثلاثة أيام رياء وسمعة » .

﴿و﴾ ينبغي ﴿أن يدعى لها المؤمنون﴾ الذين هم أفضل من غيرهم ، وأولى بالمودة وأقرب إلى إجابة الدعاء ، نعم لو لم يمكن تخصيصهم فليجمعهم مع غيرهم ، ولا يعتبر فيهم عدد مخصوص ، وفي المسالك « ولتكن قلتهم وكثرتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد ، ففي بعض البلاد يحضر الطعام القليل للخلق الكثير من غير تكبير ، وفي بعضه بخلاف ذلك . ﴿و﴾ كيف كان ﴿فلا تجب الإجابة﴾ عندنا ، للأصل وغيره ﴿بل تستحب﴾ خلافاً للمحكي عن بعض العامة فتجب ، للنسبوي (٢) « من دعى إلى وليمة ولم يجب فقد عصي الله ورسوله » ونحوه آخر (٣) وفي ثالث (٤) « من دعى إلى وليمة فليأتها » لكن لعدم اجتماع شرائط حجبها في مثل الوجوب وجب حملها على الندب ، بل تأكده بل كراهة الترك خصوصاً إذا كان الداعي مؤمناً ، فإن « من حقه على أخيه إجابة دعوته » (٥) من غير فرق في ذلك بين القريب والبعيد ، بل والبلد وغيره مع عدم المشقة التي لا تتحمل عادة ، نعم في المسالك « يشترط في استحباب الإجابة أو وجوبها كون الداعي مسلماً وأن لا يكون في الدعوى مناكير وملاهي ، إلا أن يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر عليه ، فتجب لذلك ، وأن يعم صاحب الدعوة الأغنياء والفقراء ، ولو من بعض الأصناف كعشيرته وجيرانه ، وأهل حرفته ، فلو خص بها الأغنياء لم يرجح الإجابة ، ولم تجب عند القائل به ، لقوله عليه السلام (٦) : « شر الوائم ما يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء » وأن يخصه بالدعوة بعينه أومع جماعة معينين ، وأما لودعى عاماً ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الإجابة ولم تستحب ، لأن الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة والتأذي ، حيث لم يعين ، وأن يدعى في اليوم الأول

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب مقدمات النكاح - الحديث ٢ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦٢ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦١ .

(٤) الوسائل الباب - ١٢٢ - من أبواب أحكام المشرقة الحديث ١٥ من كتاب الحج .

(٥) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦٢ .

أول الثاني، ولو أدلم في الثالث كره الاجابة .

وقد يناقش في الأخير بعدم استلزام كراهة الوليمة للمولم في الثالث كراهة الاجابة المأمور بها، بل قد عرفت أنها من حق المؤمن على المؤمن، كما أنه قد يناقش في سابقه بأنه لا فرق في استحباب الاجابة بين الدعوة العامة والخاصة، نعم ما ذكره من المثال ليس من الدعوة حتى لو وجهه الى خاص لم يبعد عدم الاستحباب أيضاً، بخلاف ما لو نادى وقال «إني ادعو جميع أهل الدار أو أهل المحلة» أو نحو ذلك على وجه أسمعه نداءه ودعائه، بل قد يناقش أيضاً في اشتراط التعميم، لاطلاق أدلة الاجابة، وكونها شراً بالنسبة الى المولم لا يقتضي كونها شراً للمجيب، خصوصاً إذا كان هوفقيراً، بل وجود المناكير فيها على وجه لا يستلزم إثمه لا يقتضي عدم استحباب الاجابة .

وعلى كل حال فلو كان الداعي إثنان فصاعداً، قدم الأسبق، فان جاء معاً ففى المسالك أجاب الأقرب رحماً ثم الأقرب داراً كما في الصدقة، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله (١) انه قال : «إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما إليك باباً، فان أقربهما إليك باباً أقربهما إليك جواراً فان سبق أحدهما فأجب السابق» قلت : ومع تعارض المرجحات فالقرعة، بل لعلها متجهة حال عدم المرجح الشرعى مطلقاً .

و كما تستحب الاجابة يستحب الأكل الذي هو الغرض من الدعوة، ولما في تركه من الوحشة وكسر قلب الداعي خصوصاً في بعض الأحوال من بعض الأشخاص، مضافاً إلى قول النبي ﷺ (٢) «من كان مفطراً فليطعم» بل عن بعض من أوجب الحضور إيجاب الأكل ولو لقمة، لما عرفت. ولأن المقصود من الأمر بالحضور الأكل، فكان واجباً، وفيه منع انحصار المقصود فيه، بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب، ولهذا كلف الصائم بالحضور واجباً من غير أكل، ويمنع حصول الوحشة مع إكرامه واجابة دعائه واجتماعه مع الجماعة، والتوعد المذكور إنما هو على ترك الاجابة، لا الأكل كما هو واضح .

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٧٥ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦٣ .

ثم إن الصوم ليس عذراً في ترك إجابة الدعوة، للإطلاق، ولقول النبي ﷺ (١):
«إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب، فإن كان مفطراً فليطعم، وإن كان صائماً فليصل،
أي يحضر ويدعو لأهل الدعوة».

والصوم إن كان مما يحرم إفطاره لكونه شهر رمضان أو نذراً معيناً أو قضاء
شهر رمضان بعد الزوال لم يجز له الأكل، وإلا جاز على كراهة كما في المسالك إن
كان موسعاً، وإن كان نفلاً وشق على صاحب الدعوة صومه استحباب له الإفطار إجماعاً
ولأن النبي ﷺ (٢) «حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام أمسك بعض القوم، وقال إني
صائم، فقال النبي ﷺ: يتكلف لك أخوك المسلم وتقول: إني صائم، أفطر ثم اقض
يوماً مكانه» بل يقوى استحبابه وإن لم يشق على صاحب الدعوة إمساكه، لعموم
الأمر في خبر الرقي عن الصادق عليه السلام (٣) «لأفطارك في منزل أخيك أفضل من صيامك
سبعين ضعفاً» وصحيح جميل عنه عليه السلام (٤) «من دخل على أخيه فأفطر عنده ولم
يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة» ولذلك أطلق المصنف فقال ﴿وإذا
حضر فالأكل مستحب ولو كان صائماً ندباً﴾ لكن عن التذكرة إنه قريب استحباب
الانمام عملاً بظاهر التعليل في النبوى (٥) فإن التكلف له يوجب المشقة في تركه
غالباً وهو مناط الأمر بالامضاء، وفيه إيماء إلى العلة، فيتعدى إلى ما شاركتها في المعنى،
وهو مشقة الإمساك على نفسه، وفيه أنه لا تعليل يصلح لتقييد إطلاق غيره، فتعميم
الاستحباب حينئذ أولى، نعم ينبغي أن يكون الباعث على الإفطار إجابة الدعوة
وامتنال أمر الله فيها ليكون طاعة يترتب عليه الثواب، وإلا لم يترتب عليه شيء من
الثواب، وإطلاق الأمر بالفطر محمول على تصحيح النية اتكالا على أن الأعمال

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦٣ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦٤ مع اختلاف يسير .

(٣) الوسائل الباب ٨ - من أبواب آداب الصائم الحديث ٦ - ٤ من كتاب

الصوم .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٦٤ .

بالنِّيات .

ثم لا يخفى عليك عدم اختصاص أكثر هذه الأحكام بوليمة العرس ، بل هي شاملة لغيرها أيضاً وإن قلنا باختصاص اسم الوليمة بالطعام المتخذ للعرس على وجه يحتاج إطلاقها على غيره إلى قيد ، كوليمة الختان ونحوه ، كسائر المجازات ، بخلاف المطلق الذى هو للأول ، وإن كان ذلك لا يخلو من نظر أو منع ، بل الظاهر تناول اسم الوليمة للجميع ، فهي للقدر المشترك حينئذ ، نعم قديقال للطعام المتخذ للولادة: الخرس والخرسة ، وعند الختان العذيرة والأعذار ، وعند إحداث البناء الوكيزة ، وعند قدوم الغائب النقيعة ، وللدبح يوم سابع المولود العقيقة ، وعند حذاق الصبى الحذاق و هو بفتح أوله و كسره تعلم الصبى القرآن أو العمل ، والمأدبة اسم لما يتخذ من غير سبب ، لكن ذلك لا تقتضي اختصاص اسم الوليمة ، في طعام العرس ، بل قوله ﷺ (١) : « لا وليمة إلا في خمس : في عرس أو خرس أو عذار أو وكر أو ركاز » . - أى التزويج والنفاس بالولد والختان و شراء الدار و قدوم الرجل من مكة - يقتضي عدم اختصاصها بذلك ، بل لعل التأمل الصادق في نحو هذا التركيب يقتضي ظهوره فيما قلناه من كونها للقدر المشترك ، والأمر سهل ، والله العالم .

وكيف كان فلا خلاف في جواز ثر المال في الأعراس ما كول وغيره ، وليس من السفه والسرف ، نعم الظاهر عدم ثبوت الاستحباب فيه بالخصوص ، كما عن بعض العامة ، لكونه من متممات أغراض السرور المطلوب في هذه المواضع ، ولا الكراهة لكونه باختلاس و انتهاب ونحو ذلك مما يؤدي إلى الوحشة والعداوة ، ولا أنه قد يأخذه غير من يحب صاحبه ، لكن إثباتهما بمثل ذلك كماترى .

﴿و﴾ على كل حال ﴿أكل ما ينثر في الأعراس جائز﴾ بلا خلاف ، ولا إشكال عملاً بشاهد الحال الذى عليه السيرة في سائر الأعصار والأصاير من غير فرق في النثرين جعله عاماً وخاصاً بفريق معين ، وإن اختص الجواز حينئذ في الثاني بذلك الفريق ، كما لو وضعه بين يدي الفريقين ﴿و﴾ نحوهم ، فلا يجوز لغيرهم الأكل منه إلا

بإذن المالك .

كما أنه ﴿ لا يجوز أخذه ﴾ على وجه النقل ﴿ إلا ﴾ بإذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال ﴿ الحاصل من نحو رديه على جهة العموم من غير وضعه على خوان ونحوه ، وإلا لم يعجز حتى مع اشتباه الحال ، لأن الأصل المنع من التصرف في مال الغير إلا بإذن ، فما عن التذكرة من جواز أخذه ما لم يعلم الكراهة لا يخفى ما فيه ، وما روى عن النبي ﷺ (١) دانه حضر في إملاك فأثمي بأطباق عليها جوز ولوز فنشرت ، فقبضنا أيدينا ، فقال: مالكم لا تأخذون ؟ قالوا: لأنك نهيت عن النهب ، قال: إنما نهيتكم عن نهب العساكر ، خذوا على اسم الله ، فجاذبناه وجاذبنا ، غير ثابت ، وعلى تقديره غير دال على ذلك ، كما هو واضح .

﴿ وكيف كان فـهل يملك ﴾ المباح أخذه ﴿ بالأخذ ﴾ الذي هو بمنزلة الحيابة للمباح الأصلي من المالك الحقيقي ؟ ﴿ الأظهر نعم ﴾ كما عن المبسوط والمهذب والارشاد والتذكرة ، للسيرة القطعية في الأعصار والأمصا على معاملته معاملة المملوك بالبيع والهبة والارث وغيرها ، بل هي كذلك في كل مال أعرض عنه صاحبه فضلاً عما أباحه مع ذلك ، سيما إباحة التملك التي هي متحققة فيما نحن فيه ، خلافاً لثاني الشهيدين في المسالك فجعله باقياً على ملك مالكة ، للأصل حتى يحصل سبب يقتضي النقل ، وما وقع إنما يعلم منه إفادة الإباحة ، قال : « والفرق بينه وبين مباح الأصل واضح ، لأن ذلك لا ملك لأحد عليه ، فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه ، بخلاف المملوك إذا أبيع بالإذن ، فإن ذلك لا يخرج عن أصل المملك وإن ثبت يدا المأذون له فيه ليس من الأسباب الناقلة شرعاً ، فيتمسك بالاستصحاب إلى أن يعلم المزيل ، وفيه أن الأصل مقطوع بما عرفت ، ولعل منه الأنفال التي أباحوها عليهم السلام لشيعتهم ، فانه لا ريب في تملكهم لها بالحيابة بهذه الإباحة ، ومن تسلط المالك على ملكه إباحة تملكه .

ثم إنه بعد أن ذكر التفريع على القولين جوز الرجوع به مادامت عينه باقية

(١) سنن البيهقي ج ٢ ص ٢٨٨ مع اختلاف يسير .

في بدال أخذ، فلو أُلْغِيَ ولو بالأكل زال ملك المالك عنه، قال: «ولو نقله الأخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالأقوى زوال ملك المالك عنه» وفيه أنه مع فرض بقائه على ملك المالك لا يزيله البيع، بل مقتضاء انتقال الثمن إليه، لأن الفرض عدم حصول سبب يقتضي ملكه له، والثمن يقوم مقام المبيع للمالك، بل مقتضى ذلك أنه بالموت يرجع إلى ورثة المالك أيضاً، إلى غير ذلك من الأحكام المعلوم خلافها فيما نحن فيه وفي نظائره، من المال الذي غرق في البحر وغيره.

ثم قال: «والكلام في أكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه في أنه هل يباح الأكل من غير أن يحكم بالملك أم يملك؟ القولان، وعلى المختار لا يزول ملك المالك إلا بالازداد، ومثله الطعام المقدم للضيف ويزيد الضيف عن هذا أنه لا يجوز له التصرف بغير الأكل مطلقاً إلا باذن المالك، نعم يترجع في نحو إطعام السائل والهرة وإطعام بعضهم بعضاً إلى قرائن الأحوال، وهي مما تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأوقات، وجنس الطعام» وفيه أن المباح أكله لا يجري فيه هذا الكلام، ضرورة كون الفرض اختصاص الاباحة بالأكل الذي لا يتوقف على الملك ولا يزيد هذا عن الضيف، وإطعام السائل والهرة وغيرها مما ذكره مما جرت السيرة به وقامت القرائن القطعية على تناول الاذن له.

و كيف كان فبناء على عدم الملك فلا ريب في أولويته بما يأخذه، فليس لغيره أخذه منه قهراً بل لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه لم يبعد أولويته به أيضاً، نعم لو سقط منه قبل أخذه ففي سقوط حقه منه وجهان، كما لو وقع في شبكته شيء ثم أفلت، ولولم يسقط حجره لذلك، ففي المسالك لم يملك ما يسقط فيه قطعاً، وهل يصير أولى به؟ وجهان يأتيان فيما يعيش في ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصد، وفيه أنه يمكن المناقشة فيما ذكره من القطع بناء على عدم اعتبار نية التملك في الحياة، ضرورة إمكان دعوى الملك هنا ولولم يسقط حجره له، بل هو غير بعيد إذا نوى به التملك بعد وقوعه فيه بناء على ما سمعته من التماك بالحياة، لمثل هذا المباح، كالأصلي والله العالم.

﴿الثاني﴾

من آداب الخلوة : ﴿ يكره الجماع في أوقات ثمانية ليلة خسوف القمر ، و يوم كسوف الشمس ﴾ ، لكراهة التلذذ عندهما ، بل قيل : إنه إن صار فيهما ولد كان في ضرر^١ وبؤس حتى يموت ، وفي خبر سالم عن أبي جعفر عليه السلام (١) : قلت هل يكره الجماع في وقت من الأوقات وإن كان حلالاً ؟ قال : نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ، ومن مغيب الشمس الى مغيب الشفق ، وفي اليوم الذي ينكسف فيه الشمس ، وفي الليلة التي ينكسف فيها القمر ، وفي الليلة واليوم الذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصفراء ، واليوم والليلة الذين يكون فيهما الزلزلة ، وقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عند بعض أزواجه في ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان يكون منه في غيرها حتى أصبح ، فقالت : يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ألبغض كان هذا منك في هذه الليلة ؟ قال : لا ، ولكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة ، فكرهت أن أتلذذ وألهو فيها ، وقد عير الله أقواماً ، فقال جل وعز في كتابه : وإن يروا كسفاً من السماء ساقطاً يقولوا سحب مركوم ، فذره حتى يلاقوا يومهم الذي فيه يصعقون (٢) .

ثم قال أبو جعفر عليه السلام : وأيم الله لا يجامع أحد في هذه الأوقات التي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنها وقد انتهى اليه الخبر في رزق ولد أو فيرى في ولده ذلك ما يحب^٢ .

﴿و﴾ كذا يكره ﴿عند الزوال﴾ بعده حذراً عن الحول ، إلا يوم الخميس فيستحب ، لأن الشيطان لا يقرب من يقضى بينهما حتى يشيب ، ويكون فهماً (فيما خ ل)

(١) الوسائل الباب - ٦٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٢) سورة الطور : ٥٢ - الآية ٢٥ و ٢٢ .

ويرزق السلامة في الدين والدنيا (١) .

﴿وعند غروب الشمس﴾ أى من مغيبها ﴿حتى يذهب الشفق﴾ لما سمعته من الخبر (٢) المعتضد بما ورد (٣) في الجماع في الساعة الأولى من الليل من أن الولد يكون ساحراً مؤثراً للعالم على الأخرة .

﴿وفي المحاق﴾ مثلثاً : وهو ليلتان أو ثلاث آخر الشهر، حذراً من الاسقاط أو جنون الولد وخبله وجذامه (٤) خصوصاً آخر ليلة منها التي يجتمع فيها كراحتان من حيث كونها من المحاق وكونها آخر الشهر، فانه يكره الجماع في الليلة الأخيرة منه (٥) فتشدد الكراهة لذلك ، كما أنها تشدد في خصوص الأخيرتين من شعبان اللتين إن رزق فيهما ولد يكون كذاباً أو عشاراً أو عوناً للظالمين أو يكون هلاك فئام من الناس على يديه (٦) والمراد كراهة الوطء في هذه الليالي، سواء كان ليلة الدخول أو

(١) الوسائل الباب -١٤٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ والباب -١٥١-

منها الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -١٦٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -١٥٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب -٦٣ و٦٤- من أبواب مقدمات النكاح .

(٥) الوسائل الباب -٦٤- من أبواب مقدمات النكاح .

(٦) الوسائل الباب -٦٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ وفيه هكذا د يا

على لا تجامع اهلك في آخر درجة اذا بقى يومان ، فانه ان قضى بينكما ولد يكون عشاراً وعوناً للظالمين، ويكون هلاك فئام من الناس على يده ، الا أن في البحار - ج ١٠٣ من ٢٨٢ الطبع الحديث نقلاً عن الملل والامالي للصدوق (قدمه) هكذا د يا على لا تجامع اهلك في آخر درجة منه - يعني اذا بقى يومان (من شعبان) - فانه ان قضى بينكما ولد كان مفدماً ، يا على لا تجامع اهلك على شهوة اختها فانه ان قضى بينكما ولد يكون عشاراً أو عوناً للظالمين، ويكون هلاك فئام من الناس على يديه .

غيرها، كغيره مما تسمع، نعم عن الكاظم عليه السلام (١) «من تزوج في محاق الشهر فليستلم لسقط الولد» والتزويج حقيقة في العقد، فيمكن الحكم بكرأهتهما معاً لذلك أيضاً ﴿و بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس﴾ للخبر السابق (٢) ولا أنه لا يرى في الولد ما يجب.

﴿و في أول ليلة من كل شهر﴾ جذراً من الاسقاط أو الجنون أو الخبل أو الجذام (٣) خصوصاً ليلة الفطر التي يكون الولد فيها كثير الشر، ولا يلد إلا كبير السن (٤) ﴿إلا في﴾ الليلة الأولى من ﴿شهر رمضان﴾ فلا كراهة، بل تستحب إعداداً للصيام وإجراءاً لسنة الإباحة، وفي المرسل قال علي عليه السلام (٥): «يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان، لقول الله عز وجل: أحل (٦) - إلى آخرها - والرفق الجامعة».

﴿و في ليلة النصف﴾ من كل شهر، للاسقاط أو الجنون أو الخبل أو الجذام (٧) وخصوصاً نصف شعبان، فإن الولد فيها يكون مشوماً ذاشمة في (٨) وجهه ﴿و في السفر﴾ إذا لم يكن معه ماء ﴿﴾ يقتسل به ﴿إلا أن يخاف على نفسه كما في الخبر (٩) وفي آخر (١٠)﴾ «يا علي لا تجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيرة ثلاثة أيام وليا ليهن»، فانه إن

(١) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ عن علي بن محمد المسكري عن آبائه عليهم السلام، ورواه عن أبي الحسن عليه السلام في الباب - ٦٣ - منها الحديث ١ وفيه «من أتى أهله في محاق الشهر، الخ».

(٢) الوسائل الباب - ٦٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

(٣) (٧٥٥٣) الوسائل الباب - ٦٤ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٠ - ٤ - ٠.

(٤) الوسائل الباب - ١٤٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

(٥) سورة البقرة : ٢ - الآية ١٨٧.

(٨) الوسائل الباب - ١٤٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

(٩) الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

(١٠) الوسائل الباب - ١٥٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

قضي بينكما ولد يكون موثقاً لكل ظالم .

﴿وعند هبوب الريح السوداء والصفراء﴾ والحمراء ﴿والزلزلة﴾ لما عرفت ،
بل عن سائر رواين سعيد وكل آية مخوفة ، وربما أوماً إليه الخبر السابق (١) .

﴿والجماع وهو عريان﴾ الذي هو من فعل الحمار ، و يخرج الملائكة من
بينهما ويكون الولد جلاًداً (٢) .

﴿وعقيب الاحتلام قبل الفسل﴾ خوفاً من جنون الولد (٣) وفي المتن ومحكي
النهاية والمهذب والوسيلة وغيرها ﴿أوالوضوء﴾ أي وضوء الصلاة .

﴿ولم نعرف له سنداً﴾ كما اعترف به في كشف اللثام نعم ﴿لأبأس أن يجامع
مرات من غير غسل يتخللها ، ويكون غسله أخيراً﴾ للأصل ، وفعل النبي ﷺ (٤)
بل فرق في الخبر بأن الاحتلام من الشيطان بخلافه ، لكن يستحب غسل الفرج
ودوضوء الصلاة بلا خلاف ، كما عن المبسوط وروى الوشا الوضوء عن الرضا عليه السلام (٥) وكذا
ابن أبي نجران مراسلاً عن الصادق عليه السلام (٦) في الجارية يأتيها ثم يريد إتيان

(١) الوسائل الباب ٦٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ٥٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ وليس فيه د أنه
يكون جلاًداً ، وإنما ذكر ذلك للمجامة تحت الشجرة المثمرة في الوسائل في الباب ١٤٩-
منها الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ٧٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣١ .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٩١ .

(٥) الوسائل الباب ١٣- من أبواب الوضوء الحديث ٢ من كتاب الطهارة .

(٦) ليس في المقام رواية لابن أبي نجران إلا رواية واحدة وهي التي ذكرها بعد

هذه بعنوان رسالة التميمي .

أخرى ، وفي مرسل التميمي عن أبي عبدالله عليه السلام (١) « إذا أتى الرجل جاريته ثم أراد أن يأتي الأخرى توضاً » وعن الرسالة الذهبية المنسوبة الى الرضا عليه السلام (٢) « الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما يغسل يورث الولد الجنون » والظاهر ضم « غين الفسل » ويحتمل الفتح .

﴿و﴾ يكره أيضاً ﴿ أن يجامع وعنده من ينظر اليه ﴾ من ذوي العقول على وجه يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما كما في النص لا يراه زنا الناظر ، ففي خبر زهد عن الصادق عليه السلام (٣) قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : والذي نفسي بيده لو أن رجلاً يغشى امرأته في البيت صبي » مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبداً ، إن كان غلاماً كان زانياً أو جارية كانت زانية ، وكان علي بن الحسين عليهما السلام إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب وأرخص الستور وأخرج الخدم ، وفي خبر راشد (٤) « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته في البيت صبي ، فإن ذلك مما يورث الزنا » نعم لا فرق بين المميز وغيره كما هو مقتضى إطلاق المتن وغيره ، لا إطلاق النص ، وربما خص « بالآول » بل في خبر النعمان بن علي بن جابر (٥) عن الباقر

(١) الوسائل الباب ١٥٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ عن عثمان بن عيسى عن ذكره ، وهو سهو ، فإن الموجود في التهذيب ج ٧ ص ٤٥٩ - الرقم ١٨٣٧ - ابن أبي نجران (وهو التميمي) عن رواء ، وأما عثمان بن عيسى فقد روى رواية أخرى مرسل ذكرها في التهذيب قبل هذه الرواية ، والظاهر أن صاحب الوسائل اشتبه تلك بهذه الرواية ، ولذلك نسبها الى عثمان بن عيسى .

(٢) المستدرک الباب ١١٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٩ .

(٣) الوسائل الباب ٦٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ عن عبدالله بن الحسين ابن زيد عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام .

(٤) الوسائل الباب ٦٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب ٦٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨ عن النعمان بن يعلى عن جابر .

عليه السلام وإياك والجماع حيث يراك صبي يحسن أن يصف حالك، قال: قلت: يا ابن رسول الله كراهة الشنعة؟ قال: لا، فانك إن رزقت ولدًا كان شهرةً علمًا في الفسق والفجور، لكن لا ينافي الإطلاق السابق، ويمكن أن يراد بالميز ما في الخبر وعن بعض الكتب (١) عن الصادق عليه السلام «نهى أن توطأ المرأة والصبي في البيت ينظر إليهما» وربما احتمل إرادة غير المميز من الصبي والغلام والجارية في أكثر النصوص (٢) لكونه الذي لا يجتنب عنه غالباً، ويعرف منه حكم الكبير بالأولوية.

﴿و﴾ كذا يكره ﴿النظر الى فرج المرأة﴾ خصوصاً باطنه ﴿في حال الجماع﴾، بل ﴿وغيره﴾ بل عن ابن حمزة حرمة عملاً بظاهر النهي المحمول على الكراهة قطعاً، خصوصاً بعد موثق سماعة (٣) «سألته عن الرجل ينظر فرج المرأة وهو يجامعها، قال: لا بأس به إلا أنه يورث العمى» وخبر أبي حمزة (٤) «سألت أبا عبد الله عليه السلام أينظر الرجل الى فرج امرأته وهو يجامعها؟ فقال: لا بأس، وفي خبر إسحاق بن عمار عنه عليه السلام (٥) أيضاً «في الرجل ينظر الى امرأته وهي عريانة، قال: لا بأس بذلك، وهل اللذة إلا ذاك؟» لكن يمكن أن يريد ماعد الفرج هذا. وقد يستفاد من خبر (٦) الوصايا استحباب غض البصر، والأمر سهل.

﴿و﴾ يكره ﴿الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها﴾ لخبر محمد بن العيص (٧) «سأل أبا عبد الله عليه السلام، فقال: أجامع وأنا عريان؟ فقال: لا، ولا مستقبل القبلة ولا

(١) الوسائل الباب ٦٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٩ مع الاختلاف في اللفظ.

(٢) الوسائل الباب ٦٧- من أبواب مقدمات النكاح - ٥٠.

(٣) الوسائل الباب ٥٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ وفيه «ينظر في

فرج المرأة»

(٤) (٥٣ و٥٤) الوسائل الباب ٥٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-١-٥.

(٥) (٧) الوسائل الباب ٦٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

مستدبرها ، والمرسل (١) « نهى رسول الله ﷺ عن الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها ، وفي خبر غياث بن ابراهيم عنه عليه السلام (٢) أيضاً « أنه كره أن يجامع الرجل مقابل القبلة » بل في كشف اللثام عن النبي ﷺ (٣) لمن المستقبل، لكن من الغريب جزمه في أحكام التخلي بحرمة الاستقبال والاستدبار حال الجماع من غير نقل خلاف مع جزمه هنا بالكراهة كذلك ، وهو الصواب ، فانا لم نجد له غيره هناك ولا هنا ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، والله العالم .

﴿و﴾ يكره أيضاً الجماع ﴿في السفينة﴾ للذهي عن ذلك في المرسل (٤) وما قيل من عدم استقرار النطفة .

﴿و﴾ والكلام عند الجماع بغير ذكر الله ﷻ خصوصاً الكثير منه ، و خصوصاً إذا كان من الرجل ، للنهي في النصوص (٥) وفي بعضها (٦) « أنه يورث الخرس في الولد » الى غير ذلك مما اشتملت عليه النصوص ، كالدخول بالمرأة ليلة الأربعاء (٧) والجماع وهو مختضب بل في خبر سالم (٨) عن أبي الحسن عليه السلام « لا يجامع الرجل مختضباً ولا يجامع مع المرأة مختضبة » والجماع على الامتلاء والعجوز ، بل في المرسل (٩)

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب القبلة - الحديث ٣ من كتاب الصلاة .

(٢) الوسائل الباب - ٦٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ - ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ٦٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٦٠ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٥) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٨) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الجنابة الحديث ٣ عن سالم مولى علي بن يقطين نقلاً عن التهذيب ، ورواه في المستدرک عن ثاقب المناقب عن علي بن يقطين في الباب - ٤٦ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ - ورواه في البحار ج ١٠٣ ص ٢٨٩ الطبع الحديث عن سالم مولى علي بن يقطين عن علي بن يقطين .

(٩) الوسائل الباب - ١٥٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

عن الصادق عليه السلام « ثلاث يهد من البدن و ربما قتلن : دخول الحمام على البطنة ، والغشيان على الامتلاء ، ونكاح المعجائز » .

وفي خبر الوصايا (١) « يا علي لا تجماع أهلك بعد الظهر ، فانه إن قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول ، والشیطان يفرح بالحوّل في الانسان - إلى أن قال - : يا علي لا تجماع امرأتك بشهوة امرأة غيرك ، فاني أخشى إن قضى بينكما ولد أن يكون مخنثاً أو مخبلاً ، يا علي لا تجماع امرأتك إلا ومعك خرقة ولأهلك خرقة ولا تمسحاً بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة ، فان ذلك يعقب العداوة بينكما ، ثم يؤدبكما إلى الفرقة والطلاق ، يا علي لا تجماع امرأتك من قيام ، فان ذلك من فعل النحيمير ، فان قضى بينكما ولد كان بوّالاً في الفراش كالحمير البوّالة في كل مكان ، يا علي لا تجماع امرأتك في ليلة الأضحى ، فانه إن قضى بينكما ولد يكون له ستة أصابع أو أربعة أصابع ، يا علي لا تجماع امرأتك تحت شجرة مثمرة ، فانه إن قضى بينكما ولد يكون جلاداً قتالاً أو عريفاً ، يا علي لا تجماع امرأتك في وجه الشمس وتلاء لوعها إلا أن ترخي ستراً فيستركما ، فانه إن قضى بينكما ولد لا يزال في بؤس و فقر حتى يموت ، يا علي لا تجماع امرأتك بين الأذان والاقامة ، فانه إن قضى بينكما ولد يكون حريصاً على إهراق الدماء ، يا علي إذا حملت امرأتك فلا تجماعها إلا وأنت على وضوء ، فانه إن قضى بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد ، يا علي لا تجماع أهلك على سقوف البنيان ، فانه إن قضى بينكما ولد يكون منافقاً مرئياً مبتدعاً ، يا علي إذا خرجت فلا تجماع أهلك تلك الليلة ، فانه إن قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حق ، وقرأ رسول الله ﷺ : « إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين » (٢) يا علي لا تجماع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيرة ثلاثة

(١) ذكر قطعة منها في الوسائل في الباب - ١٣٩ - من أبواب مقدمات النكاح

الحديث ١ وبعده في الباب - ١٥٠ - منها الحديث ١ وقطعة منها في الباب - ١٥١ - منها الحديث ١

وتمامه في النقيح ج ٣ ص ٣٥٩ و ٣٦٠ - الرقم ١٧١٢ .

(٢) سورة الاسراء : ١٧ - الآية ٢٧ .

أيام ولياليهن ، فانه إن قضى بينكما ولد يكون عوناً لكل ظالم عليك ، يا علي عليك أن تجامع ليلة الاثنين ، فانه إن قضى بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله راضياً بما قسم الله عز وجل له ، يا علي إن جامعته أهلك ليلة الثلاثاء فقضى بينكما ولد فانه يرزق الشهادة بعد شهادة أن لا إله إلا الله و أن محمداً رسول الله ﷺ ، ولا يعدّ به الله مع المشركين ، ويكون طيب النكهة والفم ، رحيم القلب ، سخي اليد ، طاهر اللسان من الغيبة والبهتان ، يا علي وإن جامعته أهلك ليلة الخميس فقضى بينكما ولد يكون حاكماً من الحكام ، أوعالماً من العلماء ، وإن جامعته يوم الخميس عند الزوال عند كبد السماء فقضى بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب ، ويكون قيماً ، ويرزقه الله السلامة في الدين والدنيا ، يا علي إن جامعته ليلة الجمعة وكان بينكما ولد فانه يكون خطيباً قوالباً مفوهاً ، وإن جامعته يوم الجمعة بعد العصر فقضى بينكما ولد فانه يكون معروفاً مشهوراً عالماً ، وإن جامعته ليلة الجمعة بعد العشاء الأخيرة فانه يرجى أن يكون الولد من الأبدال إنشاء الله .

لكن في المسالك من :- الوصية تفوح رائحة الوضع ، وقد صرح به بعض النقاد ، وفي الوافي لا يخفى ما في هذه الوصايا ، وبعد مناسبتها لجلالة قدر المخاطب بها ، ولذلك قال بعض فقهاءنا : إنها مما يشم منه رائحة الوضع ، قلت : لعل سوء التعبير من الرواة وأما نفس الحكم فان الله لا يستحي من الحق هذا .

وفي المسالك ما حاصله : «إن التعليل في هذه النصوص بسقط الولد وخبله وجذامه ونحو ذلك ، يقتضي اختصاص الكراهة في جماع يمكن فيه حصول ذلك ، أما إذا كانت يا ثمناً مثلاً فانه يقوى عدم الكراهة حينئذ ، إذ ليس في الباب غير ما ذكر من النصوص ، وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقاً كما أطلقه الفقهاء » .

وفيه أنه لا يخفى على المتأمل في المقام وغيره أن المراد من نحو هذه التعليقات ذكر بعض الحكمة في هذا الحكم المبني على العموم ، لا أن المراد منها دوران الحكم مدارها وجوداً وعدماً وإن لم يفهم أحد من الفقهاء منها ذلك ، لعدم كونها مساقاة لمثله ، بل المتأمل يقطع بعدم إرادة ذلك ، كما أن الخبر الممارس لأقوالهم ﷺ

يعلم ذلك منها أيضاً .

ثم إنه قال بعد ذلك : « وما ذكرناه من تفسير العمى في نظر الفرج ذكره جماعة من الأصحاب ، ويحتمل قوياً أن يريد به عمى الناظر ، إذ ليس هناك ما يدل على إرادة الولد ، ولا هو مختص بحالته ، وهذا هو الذي رواه العامة (١) في كتبهم ، وفهموه ، وعليه يحسن عموم الكراهة ، وفيه أن حديث الوصايا صريح في التعليل بعمى الولد ، مضافاً إلى حصول الظن من التعليل لغير ذلك مما يرجع إلى الولد ، خصوصاً الكلام الذي يورث خرسه يكون المراد هنا عمى الولد ، وروايات العامة وفهمهم دليل على خلاف الحق ، لا عليه .

ولعل هذا المقدار من الكلام في هذا المقام كاف ، لكونه من الكراهة ، والأمر فيها سهل ، وإلا فلا يخفى كثرة فروع المقام ، وكثرة شعب الكلام فيها .

المبحث

﴿ الثالث في اللواحق ﴾

وهي ثلاثة :

﴿ الاول ﴾

لا خلاف بين المسلمين في أنه ﴿ يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها وإن لم يستأنذها ﴾ وكفيها ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل المحكى منهما مستفيض

(١) كنز العمال - ج ٨ ص ٢٥٢ - الرقم ٣١٥٢ .

أومتواتر ، كالتصوم من الطرفين ، ففي خبر محمد بن مسلم (١) «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إليها، قال: نعم إنما يشتريها بأعلى الثمن، وفي المرسل المروي عن المجازات النبوية (٢) للسيد الرضي «إنه عليه السلام قال للمغيرة ابن شعبة وقد خطب امرأة: لو نظرت إليها، فانه أخرى أن يؤدم بينكما» وفي آخر (٣) «انه قال لرجل من أصحابه وقد خطب امرأة: انظر إلى وجهها وكفيها، فانه أخرى أن يؤدم بينكما المودة والألفة» وفي ثالث (٤) «من تأقت نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها إلى ما يدعوها إلى نكاحها» وفي خبر الحسن بن السري (٥) عن الصادق عليه السلام «إنه سأله عن الرجل ينظر الى المرأة قبل أن يتزوجها قال: نعم فلم يعط ماله» وفي خبره الآخر (٦) عنه عليه السلام أيضاً «عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها وينظر الى خلفها وإلى وجهها، قال: نعم لا بأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، ينظر إلى خلفها وإلى وجهها، وفي صحيح يونس المروي عن العليل (٧) عنه عليه السلام أيضاً «الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز أن ينظر إليها، قال: نعم، وترقق له الثياب، لأنه يريد أن يشتريها بأعلى الثمن» وفي خبر غياث بن إبراهيم (٨) عن جعفر عن أبيه عن علي بن الحسين عليه السلام «في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها، قال: لا بأس إنما هو، مستام فإن يقض (يقضى خ ل) أمر يكون، وفي مرسل الفضل (٩) عن أبي عبدالله عليه السلام «قلت له: أينظر الرجل الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها؟ قال: لا بأس بذلك، إذا لم يكن متلذذاً» وفي خبر عبدالله بن (١٠) سنان قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة فينظر الى شعرها؟ فقال: نعم

(٢١) الوسائل الباب ٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١- ١٣ .

(٢٣) المستدرک الباب ٣٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ - ٣ إلا أنه لم يذكر في الأول ذيل الحديث .

(٥٦ و ٧) الوسائل الباب ٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤- ٣- ١١ .

(٨ و ١٠) الوسائل الباب ٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨- ٥- ٧ .

(جواهر الكلام - ج ٤)

إنما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن ، وفي حسن هشام و حماد بن عثمان و حفص بن البختري (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها » إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن استفادة النذب المتسامح به من الأمر في بعضها ، والتعليل بالمودّة والألفة الذي منه يرتفع دعوى انسياق إرادة الاباحة منه ، باعتبار كونه في مقام توهم الحظر .

نعم لا ريب في اعتبار كونها ممن يجوز له نكاحها حال النظر ، لانحو ذات البعل والعدة ، وإمكان اجابتها عادة ، لا المعلوم عدمها ، بل قيل باعتبار احتمال إفادة النظر ما لا يعرفه قبله ، ولا بأس به اقتصاراً على المتيقن المشعر به التعليل ، ضرورة عدم الغرر بالنسبة إليه ، بل الأولى الاقتصار على من يريد تزويجها خاصة ، فلا يكفي إرادة أصل التزويج في الجواز ، كما لا يكفي احتمال العزم على تزويجها بعد النظر .

وأما اعتبار عدم اللذة بذلك فينبغي القطع بعدمه ، لا إطلاق الأدلة ، ولعسر التكليف به على وجه تنتفي الحكمة في مشروعية الحكم المزبور ، ولذا كان المحكي عن التذكرة التصريح بجواز النظر مع خوف الفتنة ، بل ظاهر المقنعة جواز النظر مع التلذذ ، قال بعد الحكم بجواز النظر لمريد التزويج والشراء : « ولا يحل له أن ينظر إلى وجه امرأة ليست له بمحرم ليتلذذ بذلك دون أن يراها للعقد عليها ، ولا يجوز له أيضاً النظر إلى أمة لا يملكها للتلذذ برؤيتها من غير عزم على ذلك لا بتياعها ، بل قد يشعر به ما ورد في الأمانة عند إرادة الشراء الذي شبه مانحن فيه بها بقوله عليه السلام « مستام » ونحوه ، ففي خبر حبيب (٢) عن الصادق عليه السلام « إني اعترض جواري المدينة فأمذى ، فقال: أما لمن يريد الشراء فليس به بأس ، وأما من لا يريد أن يشتري فاني أكرهه » والتلذذ المذكور في الخبر المزبور إنما يراد منه النظر للتلذذ ، لا ما يشمل حصول اللذة به ، وإن كان الغرض منه اختيار النكاح لا التلذذ .

وكذا ما في المسالك من أنه « ينبغي أن يكون النظر قبل الخطبة ، إذ لو كان

(١) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب بيع الحيوان الحديث ٢ من كتاب التجارة .

بعدها وتركها لشق ذلك عليها و أوحشها، وكأنه تبع بذلك الكر كي حيث قال :
«وقت النظر اجتماع هذه الشروط ، لا عند الاذن في العقد ، ولا عند كون كل منهما
الى صاحبه ، وهو وقت تحريم الخطبة على الخطبة ، خلافاً لبعض العامة ، و ينبغي ،
إلى آخر ما سمعته من المسالك .

لكن لا يخفى عليك أن ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة النص، كالذي في المتن
﴿و﴾ غيره من أنه ﴿يختص الجواز بوجهها وكفيها﴾ بل قيل : إنه المشهور وإن
كنا لم نتحققه ، خصوصاً بعد ما في النهاية «ولا بأس أن ينظر الرجل الى وجه امرأة
يريد العقد عليها، وينظر الى محاسنها ووجهها، ويجوز أن ينظر الى مشيها وجسدها
من فوق ثيابها ، ولا يجوز له شيء من ذلك إذا لم ير العقد عليها» وفي الوسيلة «و إذا
أراد أن يملك امرأة جاز له النظر الى محاسنها ومشيها وجسدها من فوق الثياب ،
بل لعله المراد أيضاً مما في المقنعة من النظر الى وجهها ويديها بارزة من الثوب ،
واليها ماشية في ثيابها، وفي الكفاية: يتجبه العمل بما تضمنته النصوص من النظر الى الشعر
والمحاسن ، واختاره أيضاً المقدس البغدادي وسيد المدارك والمحدث البحراني، وفي
الرياض العمل بها متجبه وفاقاً للمشائخ الثلاثة لا سيما القديمين وجمع من
الأصحاب .

مع أنك قد عرفت خلو النصوص عن التخصيص المزبور ، وإنما في حسن (١)
حفص نفي البأس عن النظر الى الوجه والمعاصم ، وهو - مع كون المعصم فيه محل
السوار غير الكف المحدود عندهم بمفصل الزند - غير مناف لباقى النصوص المتعاضدة
بعضها مع بعض المشتركة في التعليل الموافق للاعتبار المقضى جواز النظر الى جميع
بدنها عدا العورة الذي به يزول الغرر والخطر عنه ، لأنه مستأى يأخذ بأعلى الثمن،
ومعط ماله، ومريد للآلفة الدائمة ، والمودة المستمرة، بل قد يراد بالمحاسن ذلك
لا خصوص مواضع الزينة ، ولا ما قابل المساوى، خصوصاً بعد ظهور بعض (٢) نصوص

(١) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب بيع الحيوان - من كتاب التجارة .

شراء الأمة المشبه ما نحن فيه بها في ذلك ، بل يمكن إرادة ما يشمل جميع ما تواجه به من الوجه فيه ، كما يشعر به خبر ابن السري (١) المقابل للوجه فيه بالخلف ، مضافاً إلى ما في التخصيص المزبور من منافاة الحكمة التي شرع لها الحكم المزبور ، ضرورة عدم تيسر اختصاص النظر اليهما فقط باعتبار عدم انفكاك ذلك عن النظر إلى الشعر والعنق وغير ذلك مما هو خارج عن حد الوجه ، فلامحيص للفقيه الذي كشف الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر إلى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها ، وفيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة بأنواع الدلالة على ذلك .

﴿و﴾ أن ﴿له﴾ أن يتأملها و ﴿أن يكر النظر إليها﴾ إذا لم يكن قد تعمق في الأول ، وجواز استفادته منه مالم يكن قد استفاده من النظر السابق .
﴿و أن ينظرها قائمة و ماشية﴾ بل قوله ﷺ فيها : « مستأم » (٢) ونحوه صريح في كونه كالمشتري الذي يبالغ في النظر للسلعة التي يريد شرائها ويستقصي بالنظر إلى كل موضع مطلوب في دفع الثمن له ، بل قد يشكل الفرق بين المقام والنظر إلى الأجنبية بناء على اختصاص الجواز بالوجه والكفين ، وأن له التكرار في كل منهما مقيداً ذلك بعدم التلذذ والريبة ، والفرق بينهما بالاتفاق هنا والخلاف هناك لا يصلح فارقاً ، ومن الغريب بعد ذلك قول المصنف : ﴿و روى جواز أن ينظر إلى شعرها ومحاسنها﴾ بل ﴿و﴾ أن ينظر إلى جميع ﴿جسدها﴾ ولكن ينظره ﴿من فوق الثياب﴾ مشعراً بتمريض الرواية ، وربما علل بعدم صلاحية هذه الرواية للحجة بالارسال والجهالة وغيرهما ، وقد عرفت أن الرواية الدالة على ذلك بأنواع الدلالة بين الموثق والصحيح والحسن وغيرها ، بل هي دالة على جواز النظر إلى الجسد عارية ، نعم في الصحيح المزبور الأمر بترقيق الثياب له ، ولا بأس به مع فرض قضاء الفرض به ، قال يونس بن يعقوب (٣) « سألت أبا عبد الله ﷺ عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة وأحب أن

(١) الوسائل الباب ٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٢) (٣٠٢) الوسائل الباب ٣٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨-١٠ .

ينظر إليها قال: تحتجر- بالمهملة أو المعجمة - ثم لتقعد وليدخل فلينظر، قال: قلت: تقوم حتى ينظر إليها، قال: نعم، قلت: فتمشي بين يديه، قال: ما أحب أن تفعل، بل لا يبعد رجحان الاختصار على المتعارف من نظر الخطاب للمخطوبة، هذا.

وربما ألحق بجواز نظره إليها جواز نظرها إليه على حسب نظره إليها، لاشتراكهما في العلة، بل ربما كانت فيها أتم باعتبار كون الطلاق بيده دونها، لكن فيه أن العلة كونه مستأماً يأخذ بأعلى الثمن، ولا ريب في عدم تحققها بالنسبة إليها وحينئذ فيشكل الالتحاق المزبور بعد حرمة القياس عندنا، اللهم إلا أن يقال بأشعار التعليل بالألفة في بعض النصوص بذلك، لكن في الاكتفاء بمثله عن الخروج عن مقتضى التحريم نظر أو منع، كمنع جواز ذلك لغير مريد التزويج ولو ولياً، لقصور الأدلة عن إخراجها عن مقتضى الحرمة، بخلافه في شراء الأمة الشامل له ولغيره عدا الفضولي على الظاهر.

﴿وكذا يجوز أن ينظر إلى أمة يريد شراءها﴾ مثلاً ﴿والى شعرها ومعاسنها﴾ على المشهور، بل في المسالك دعوى الوفاق عليه، بل وسائر جسدتها عدا العورة، بل قيل وسمتها كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في كتاب البيع.

﴿ويجوز﴾ أيضاً كما عن الشيخين وجماعة بل في المسالك، نسبته إلى المشهور ﴿النظر إلى نساء أهل الذمة وشعورهن﴾، لأنهن بمنزلة الإماء للمسلمين، باعتبار كونهم كغيرهم فيئاً لهم، وإن حرم عليهم بالعارض تكاثرهن تبعاً لذمة الرجال كالامة المزوجة والإماء التي حرمن ملك المسلمين لهن، أو المراد بمنزلة الإماء للغير لما في صحيح محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام «إن أهل الكتاب مما ليك الإمام، وخبر زرارة (٢) عنه عليه السلام أيضاً «إن أهل الكتاب مما ليك للإمام، ألا ترى أنهم يؤدون الجزية كما يؤدون العبيد الضريبة إلى مواليهم» بناءً على جواز النظر إلى

(١) الوسائل الباب ٨- من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ١ وهو صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام.

(٢) الوسائل الباب ٤٥- من أبواب العدد الحديث ١ من كتاب الطلاق.

أمة الغير، كما صرح به بعضهم، بل هو مقتضى التعليل المزبور الصادر من جماعة، بناءً على أن المراد به ذلك، بل في المسالك أنه المشهور مقيداً بكون النظر إلى وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالقيدين، بل هو ظاهر بعض النصوص المتقدمة في شراء الأمة نحو قوله عليه السلام: «لا أحب للرجل أن يقلب جارية إلا جارية يريد شراءها» (١) وغيره بل ظاهر النصوص الواردة في مملوكة الوالد (٢) المفروغة من كون الاماء يحل منهن لغير المالك في الجملة، بل هو مقتضى السيرة المستمرة في جميع الأعصار والأمصا، بل قد يشعر به في الجملة أيضاً عدم وجوب ستر رأسها في الصلاة، فالأقوى جواز النظر لأمة الغير، وعدم وجوب الستر عما هو متعارف من سيرة المتدينين حتى مع عدم رضا المالك، إذ هو حكم شرعي لا مالكي، ولا ينافي ذلك تقييدهم الجواز بمشترى الأمة فيما تقدم سابقاً، إذ يمكن كون ذلك منهم لتعرض النصوص لها، على أنك قد عرفت التوسعة في مشترى الأمة على المختار بخلاف غيرها، نعم يشكل ذلك على من اقتصر في الجواز فيهما على شيء واحد، هذا.

ولكن قد يشكل أصل الحكم هنا بخبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام (٣) «لا بأس بالنظر إلى نساء أهل تهامة والأعراب وأهل البوادي من أهل الذمة والعلوج، لأنهن لا ينتهين إذا نهين» ضرورة ظهوره في كون العلة عدم الانتهاء بالنهي الذي يمكن كون المراد منه عدم وجوب الغض، وعدم حرمة التردد في الأسواق والزقاق من هذه الجهة، لما في ذلك من العسر والحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهي، فهو حينئذ أمر خارج عما نحن فيه، ولذا جمع غيرهن «معهن» وربما يؤيده ترك أهل الذمة في المروي (٤) عن الكافي والفقيه، اللهم إلا أن يكون المراد ذكر التعليل الجامع للجميع، فلا ينافي حينئذ اختصاص أهل الذمة بعلة أخرى هي ما عرفت

(١) الوسائل الباب ٢٠- من أبواب بيع الحيوان الحديث ٣ من كتاب التجارة .

(٢) الوسائل الباب ٥٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

(٣) ر (٤) الوسائل الباب ١٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ مع اختلاف في

التي قد يؤمى إليها ما في خبر السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
 « قال رسول الله ﷺ : لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن ،
 ضرورة ظهور نفي الحرمة في معاملتهن معاملة الدواب المملوكة ، و في خبر أبي
 البخترى المروي (٢) عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام
 « لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل الذمة » الحديث .

ولكن مع ذلك كله قد منع ابن إدريس من النظر إليهن ، لا مطلق الأمر
 بالغض المقيد بما عرفت ، والنهي عن مد العين إلى ما متع أصناف منهم في الكتاب
 العزيز (٣) المعلوم عدم ارادة ما نحن فيه منه ، وتبعه الفاضل في المحكي عن مختلفه ،
 ولا ريب في أنه أحوط وإن كان الأول أقوى .

نعم لا يجوز ذلك لتلذذ ✽ بالنظر ✽ ولا لريبة ✽ وهي كما في كشف اللثام
 ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ ، ثم قال : وأدخول افتتان ، والفرق بينه وبين
 الريبة ظاهر مما عرفت ، ولذا ذكر الثلاثة في التذكرة ، ويمكن تعميم الريبة للافتتان ،
 لأنها من « راب » إذا وقع في الاضطراب ، فيمكن أن يكون ترك التعرض له هنا وفي
 التحرير وغيرهما لذلك . قلت : الظاهر أن المراد من الريبة خوف الوقوع معها في
 محرم ، ولعله هو المعبر عنه بخوف الفتنة ، فيكون الاقتصار عليهما كما في المتن
 أجود ، والأمر سهل بعد معلومية الحرمة عند أصحاب والمفروغية منه ، وإشعار
 النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه ، فلا وجه للمناقشة في الثاني منهما بعدم
 ثبوت حرمة ذلك بمجرد احتمال الوقوع في المحرم ، ضرورة كون المستند ما عرفت ،
 لا هذا كما هو واضح .

بل لا يبعد حرمة في نفسه بالنسبة إلى الأجنبية لا من حيث النظر خاصة ،
 ولذا لم يكن إشكال في حرمة بالسمع واللمس ونحوهما ، بل الأحوط والأولى
 اجتنابه بالتصور ، فضلاً عن ذكر الأوصاف ونحوه ، وفي وصايا النبي ﷺ لعلي عليه السلام

(٢٠١) الوسائل الباب ١١٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢٠١ .

(٣) سورة الحجر : ١٥ - الآية ٨٨ وسورة طه : ٢٠ - الآية ١٣١ .

عليه السلام (١) « يا علي لا تجماع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فاني أخشى إن قضى بينكما ولد أن يكون مخنثاً مخبلاً » والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان فلا إشكال كما لا خلاف في أنه ﴿يعجز أن ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته﴾ الواجب عليه سترها في الصلاة ﴿شيخاً كان أو شاباً حسناً أو قبيحاً ما لم يكن النظر لريبة أو تلفذ، وكذا المرأة﴾ بالنسبة الى المرأة، بل في المسالك هو موضع وفاق، بل لعله من ضروريات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الأعصار والأمصار، وقد روي (٢) «أن وفداً قدموا على رسول الله ﷺ وفيهم غلام حسن الوجه فأجلسه من ورائه، وكان ذلك بمرأى من الحاضرين» ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس، وإجلاسه وراءه تنزهاً منه ﷺ وتعففاً وتعليماً للناس .

بل منه يعلم كاطلاق المصنف وغيره في المقام وغيره عدم الفرق في التلذذ المحرم للنظر بين كونه لهيجان مادة الجماع وبين غيره ولو من حيث انه ولد حسن، فما يستعمله بعض الناس من التلذذ بالنظر الى حسان الوجوه من الأولاد معتذراً عن ذلك بأن التلذذ الحاصل منه كالتلذذ بالنظر الى البناء الحسن ونحوه من مكائد الشيطان وحبائله ومصائده، أعاذنا الله تعالى من ذلك، مع ظني أن ذلك عذر يعتذر به عند الناس، وإلا فلا عذر له عند العالم بالبواطن، وعلى فرضه لا يبعد جوازه على إشكال .

ثم إن ظاهر المصنف وغيره بل هو المشهور عدم الفرق في جواز نظر المرأة الى مثلها بين المسلمة والكافرة، بل هو الذي استمرت عليه السيرة والطريقة، خلافاً لما عن الشيخ في أحد قولي، من أن الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين، فيجب عليها حينئذ الستر منها، لقوله تعالى (٣) « ولا يبدين زينتهن » إلا لبعولتهن -

(١) الوسائل الباب - ١٥٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٢) رواه ابن قدامة في المفنى - ج ٧ ص ٤٦٣ عن أبي حفص .

(٣) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣١ .

الى قوله تعالى: «أونسائهن» والذمية ليست منهن، فعلى ذلك ليس للمسلمة أن تدخل مع الذمية الى الحمام، بل مقتضى دليله عدم جواز ذلك لغير الذمية من الكفار، كما هو مقتضى ما حكاه عنه وعن الطبرسي والراوندي في كشف اللثام، مستثنين من ذلك الأمة، بل فيه «وهو قوي» ثم حكى عن التذكرة قوة الجواز في الذمية، للأصل وعدم العلم بكون نسائهن بذلك المعنى، ولم يتعرض للكافرة، لكن في المسالك الأشهر الجواز، وأن المراد بنسائهن من في خدمتهن من الحرائر والاماء، فيشمل الكافرة، ولا فارق بين من في خدمتها منهن وغيرها. قلت: قد عرفت المحكي عن الشيخ ومن تبعه من استثناء الأمة، نعم يقوى الجواز للأصل والسيرة المستمرة، واحتمال إرادة مطلق النساء من نسائهن، على أن يكون بيان جواز إبداء زينتهن لأمثالهن، قال في الكشف: الظاهر أنه عني بنسائهن أو ما ملكت أيما نهن من في صحبتتهن وخدمتهن من الحرائر والاماء فكأنه قال سبعائه: النساء سواء في حل نظر بعضهم الى بعض، بل ربما كان في خبر حفص بن البختري (١) عن الصادق عليه السلام «لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية، فأنهن يصفن ذلك لأزواجهن» دلالة عليه من التعبير بلفظ «لا ينبغي» ومن التعليل، مضافاً إلى ما فيه من العسر والحرج، خصوصاً في الزمان السابق، لكن لا ينكر ظهوره في كراهة التكشف لهن، والله العالم.

﴿وللرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطناً وظاهراً﴾ يتلذذ وبدونه حتى العورة على الأصح وإن كره، للنهي عنه المحمول عليها، وفي كشف اللثام ربما يرشد إليه قوله تعالى (٢) «فوسوس لهما الشيطان ليبدي لهما ما وري عنهما من سوآتتهما» وقوله تعالى (٣): «فبدت لهما سوآتهما» وقوله تعالى (٤): «ينزع عنهما لباسهما ليريهما سوآتهما» وفيه ما لا يخفى.

﴿وكذا له أن ينظر إلى المحارم﴾ التي يحرم عليه فكاحهن نسباً أو

(١) الوسائل الباب - ٩٨ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٢) سورة الاعراف : ٧ - الآية ٢٠- ٢٧ .

(٣) سورة طه : ٢٠ - الآية ١٢١ .

رضاعاً أو مصاهرة أو ملكاً ﴿ماعد العورة﴾ مع عدم تلذذ وريبة، ﴿وكذا للمرأة﴾ أن تنظر إلى جسد زوجها ظاهراً وباطناً حتى العورة بتلذذ وبدونه، وإلى المحارم عدا العورة مع عدم التلذذ والريبة، بلا خلاف في شيء من ذلك، بل هو من الضروريات، فما عن الشافعية في وجهه والفاضل في آخر حد المحارب، وظاهر التحرير من أنه ليس للمحرم التطلع في العورة والجسد عارياً واضح الضعف، وإن كان في خبر أبي الجارود (١) عن أبي جعفر عليه السلام المروى عن تفسير علي بن إبراهيم في قوله تعالى (٢): ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها فهو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار، والزينة ثلاث: زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج، فأما زينة الناس فقد ذكرناه، وأما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما أسفل منه، وأما زينة الزوج فالجسد كله، لكنه محمول على خصوص الزينة بعنوان الأولوية كما هو واضح.

ولو اشتبهت الأجنبية بالمحرمة على وجه الامتزاج وجب الاجتناب مع الحصر، بناء على المقدمة، ومع عدم الحصر لا يجب، كما صرح به الفاضل، في القواعد والكركي، بل صرح الأخير منهما بأن له تكرار النكاح بعد الطلاق إلا إذا فحش، فإن فيه تردداً، ثم قال: ولو بقي بعد تكرار النكاح عدد محصور فالمنع قريب، مع احتمال الجواز إلى أن تبقى واحدة استصحاباً لما كان، ولأن الاشتباه في المجموع. قلت: تفصيل الحال في صورة الامتزاج أن الصور أربعة كما ذكرناه في غير المقام.

(الأولى) اشتباه المحصور في المحصور، على معنى محارم محصورة امتزجت مع أجنبيات كذلك، ولاريب في وجوب الاجتناب بناء على المقدمة.

(الثانية) محارم غير محصورة في أجنبيات محصورة، والاجتناب فيها أولى من الأولى.

(١) المستدرك الباب -٨٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣.

(٢) سورة النور: ٢٤ - الآية ٣١.

(الثالثة) محارم محصورة في أجنبيات غير محصورة ، و حكمها عدم الاجتناب على ما سمعته من الفاضل والكر كى ، بل هو مقتضى غيرهما أيضاً .

(الرابعة) أن يكون كل منهما غير محصور و امتزج الجميع ، فقد يتخيل في بادىء النظر أن الحكم فيها الحل ، تمسكاً بأصل البرائة ، وقاعدة دكل شيء يكون فيه حلال و حرام ، (١) ولكن فيه أنه متجه إذا لم يكن قد جعل الشارع للحل عنواناً كما جعله للمحرم ، نحو أواني خمر غير محصورة اشبهت بغيرها من الماحلل ، أما إذا جعل له عنواناً كما في النكاح فانه قد جعل الحلال ما وراء المحرم ، فيعتبر حينئذ في ترتب أثر العقد كون المحقودة ممن هي وراء المحرمات ، والشك فيها يقتضي الشك في ترتب أثر العقد الذى مقتضى الأصل عدمه ، فالمتجه المنع ، وكذا الحال في غير المقام مما جعل الشارع فيه العنوان شيئاً وجودياً لا يمكن تنقيحه بالأصل المعارض بمثله ، بل قد يتجه نحو ذلك في الصورة الثالثة ، خصوصاً مع الشك بكون الفرد من المحرم فضلاً عن الظن ، اللهم إلا أن يدعى أن الشارع أعطى حكم غير المحصور للمحصر المشتبه فيه ، من غير فرق بين الحل والحرمة وغيرهما على وجه يحكم على القاعدة المزبورة ، لكنه لا يخلو من تأمل .

والمتجه الاقتصار فيه على ما جرت السيرة والطريقة بعدم اجتنابه ولو للعسر والخرج ونحوهما دون غيره ، ومن هنا يتوجه المنع فيما لو بقى عدد محصور من غير المحصور فضلاً عما لو بقى فرد واحد منه ، هذا كله في الممتزج .

أما الفرد المتحد المشتبه ابتداءً بين المحرم والأجنبية فان كان الاشتباه باحتمال عروض ما يقتضى تحريره بالرضاع واحتمال تولد من الأب أو الأم أو نكاح من الأب أو نحو ذلك مما يمكن نفيه بالأصل فلا ريب في أن المتجه عدم الاجتناب ، ولعل منه قوله عليه السلام (٢) : « تنكح المرأة ولعلها أختك برضاع أو نسب ، وتشترى العبد ولعله حر خدع » ، وإن كان الاشتباه لغير ذلك كالأم مثلاً فان رجع الى الشبهة الغير

(٢٩١) الوسائل الباب -٣- من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ - ٤ والثانى نقل

بالمعنى .

المحصورة ، بأن يكون له أم لا يعرفها في الناس فحكمها ما عرفت ، وإن رجع إلى غير ذلك بأن كانت المرأة دائرة بين الأجنبية ولا أم له غيرها فيحل له نكاحها ، وبين أن تكون هي الأم فالمتجه حينئذ الاجتناب ، لكونه بحكم الشبهة المحصورة ، مضافاً إلى ما سمعته من القاعدة ، ولعل هذا هو المراد من إطلاق بعضهم وجوب الاجتناب إذا اشتبهت الأجنبية بالمحرم في الفرد المتحد ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

ثم من المعلوم أن المملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها ، نعم لو كانت مزوجة للغير أو مرتدة أو مجوسية في قول أو وثنية أو مكاتبة في وجه أو مشتركة لم تكن كذلك ، أما لو كانت مؤجرة أو مستبرأة أو موهنة أو معتدة عن وطء شبهة فانها كذلك على الأقوى ، إذ حرمة وطئها فيما يحرم من ذلك كحرمة وطئها حال الحيض أو الصوم أو غيرهما ، وربما يأتي لذلك تنمة في محله إنشاءً لله .

﴿ ولا ينظر إلى ﴾ جسد ﴿ الأجنبية ﴾ ومحاسنها ﴿ أصلاً إلا لضرورة ﴾ إجماعاً ، بل ضرورة من المذهب ﴿ والدين ﴾ نعم ﴿ يجوز ﴾ عند جماعة ﴿ أن ينظر إلى وجهها وكفيتها ﴾ من دون تلذذ ولا خوف ريبة أو افتتان ، لأنهما المراد مما ظهر منها ، كما اعترف به غير واحد ، بل عن مسعدة بن زياد في الصحيح المروى (١) عن قرب الاسناد إنه قال : « سمعت جعفرًا عليه السلام وقد سئل عما تظهر المرأة من زينتها ، قال : الوجه والكفين » مؤيداً بما عن علي بن جعفر عليه السلام (٢) عن أخيه عليه السلام باسناد معتبر أيضاً على ما قيل قال : « سألت عن الرجل ما يصلح له أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحل له ؟ قال : الوجه والكفين » والمرسل عن الصادق عليه السلام (٣) « قلت له : ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً ؟ قال : الوجه والكفان والقدمان » وعن جامع الجوامع عنهم عليهم السلام (٤) في تفسير ما

(١) الوسائل الباب ١٠٩- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥-٢ .

(٢) البحار ج ١٠٤ ص ٣٤ الطبع الحديث .

(٣) تفسير جوامع الجامع ذيل الآية ٣١ من سورة النور : ٢٤ .

ظهر «أنه الكفان والأصابع» وفي خبر أبي الجارود (١) عن أبي جعفر عليه السلام «هو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكفين والسوار، والزينة ثلاث: زينة للناس، وزينة للمحرم وزينة للزوج، فأما زينة الناس فقد ذكرناه، وأما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج فمادونه والخلخال وما أسفل منه، وأما زينة الزوج فالجسد كله» وعن زرارة (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «الزينة الظاهرة الكحل والخاتم» وعن أبي بصير (٣) «سألته عن ذلك، فقال الخاتم والمسكة، وهي القلب» أي السوار، وفي صحيح المفضل (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن الذراعين هما من الزينة التي قال الله تعالى: ولا يبدین؟ قال: نعم ومادون الخمار من الزينة ومادون السوار» بناءً على أن المراد مما فوقهما، أي الوجه والكف من الزينة الظاهرة المستثناة، بخلاف ما دونهما كالعنق والذراع، وصحيح ابن سويد (٥) «قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: إني مبتلى بالنظر إلى المرأة الجميلة فيعجبني النظر إليها، فقال: يا علي لا بأس إذا عرف الله من نيتك الصدق، وإياك والزنا».

ولعله لذلك ذكر من في آية النقص والنصوص المتقدمة في الاحرام التي منها «أن أبا جعفر عليه السلام مرّ بامرأة محرمة قد استترت بمروحة فأماط المروحة بقضيبه عن وجهها» (٦) وخبر جابر (٧) عن أبي جعفر عليه السلام عن جابر الأنصاري قال: «خرج رسول الله ﷺ يريد فاطمة وأنا معه، فلما انتهينا إلى الباب وضع يده عليه فدفعه، ثم قال: السلام عليك، فقالت فاطمة: عليك السلام يا رسول الله ﷺ، قال: أدخل؟ قالت: ادخل يا رسول الله، قال: أدخل أنا ومن معي؟ فقالت: يا رسول الله ليس علي قناع، فقال: يا فاطمة خذي فضل ملحفتك وقنعي به رأسك، ففعلت - إلى أن قال - فدخل

(١) المستدرك الباب - ٨٤ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٢) (٣٧٣ و ٣٧٢) الوسائل الباب - ١٠٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ - ١ - ٣ .

(٣) (٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب النكاح المحرم الحديث ٣ .

(٤) (٦) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب تروك الاحرام الحديث ٢ من كتاب الحج .

(٥) (٧) الوسائل الباب - ١٢٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

رسول الله ﷺ ودخلت أنا وإذا وجه فاطمة أصفر كأنه بطن جرادة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : مالي أرى وجهك أصفر؟ قالت : يا رسول الله ﷺ الجوع، فقال رسول الله ﷺ : اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيقة أشبع فاطمة بنت محمد ، قال جابر: فوالله لنظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتى وجهها احمر، الحديث .

كل ذلك مضافا إلى ما يشعر به كثرة السؤال عن الشعر والذراع دون الوجه والكف مع شدة الابتلاء بهما من معلومية الجواز فيهما دون عدم المعلوم أولوية الشعر والذراع منه، وإلى السيرة في جميع الأعصار والأصاغر على عدم معاملة الوجه والكفين من المرأة معاملة العورة ، ولذا لم تسترهما في الصلاة ، وإلى العسر والخرج في اجتذاب ذلك ، لمزاولتهن البيع والشراء وغيرهما .

وقيل: لا يجوز مطلقا، واختاره الفاضل في التذكرة وغيره، لاطلاق آية انقض و معلومية كون المرأة عورة ، بل في كنز العرفان تعليل ما اختاره من التحريم باطباق الفقهاء على أن بدن المرأة عورة إلا على الزوج والمحام، وما تشعر به آية الحجاب (١) وآية الرخصة للقواعد من النساء (٢) ، وسيرة المتدينين من الستر، والمراد عن الكافي بطريقين (٣) عن الصادقين (عليهما السلام) أنهما قالا : «ما من أحد إلا يصيب حظا من الزنا، فزنا العين النظر، وزنا الفم القبلة، وزنا اليدين اللمس» ولأمرها بالتنقب عند إرادة الشهادة عليها التي هي من الضرورة في مكاتبة (٤) الصفار الأتية وما دل على النهي عن النظر (٥) «وإنه سهم من سهام إبليس» وخبر سعيد الأسكافي (٦) عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : «استقبل شاب من الأنصار امرأة بالمدينة وكان النساء يتقنن خلف آذانهن فنظر إليها وهي مقبلة ، فلما جازت نظر إليها ودخل في زقاق ، وقد سماه ببني فلان ، فجعل ينظر خلفها ، واعترض وجهه عظم

(٢٥١) سورة النور: ٢٤ - الآية ٣١-٦٠ .

(٢٥٢) الوسائل الباب ١٠٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-٤٠٠ .

والثالث عن سعد الأسكافي .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٤٠ - الرقم ١٣٢ .

في الحائط اوزجاجة فشق وجهه ، فلما مضت المرأة نظر فاذا الدماء تسيل على صدره وثوبه ، فقال : والله لأتین رسول الله ﷺ ولأخبرنه ، قال : فأتاه ، فلما رآه رسول الله ﷺ قال له : ما هذا ؟ فأخبره فهبط جبرئيل بآية الغض .

ولمناسبة ذلك البعد عن الوقوع في الزنا والافتتان ونحوهما المعلوم من الشارع إرادة عدمهما ، ولذا حرم ما يحتمل إيصاله إليهما من النظر و نحوه ، وكان أمير المؤمنين عليه السلام على الشابة لثلا يسمع صوتها (١) بل التقييد من المجوز بعدم خوف الفتنة والريبة قاض بعدم الجواز غالباً ، ضرورة حصول الخوف بالنظر الى كل امرأة لم يعلم حالها ، فيحرم حينئذ ، ويختص الجواز بمن يأمن ذلك بالنظر إليها من الأفراد الغير الغالبة ، مع أن دليله قاض بالاطلاق على وجه لو حمل على خصوص هذه الأفراد لكان من المأول الذي لاحجة فيه ، و تفسير مآظهر منها بما عرفت كاف في عدم الوثوق ، ضرورة اختلافه اختلافاً لا يرجي جمعه مع ضعف السند في جملة منه ، فلا يبعد إرادة الثياب الظاهرة منه .

والصحيح الأول (٢) إنما يقضى بجواز إظهار المرأة الوجه والكفين ، وهو أعم من النظر ، إذ يمكن رفع الشارع وجوب الستر عليها بمجرد احتمال الناظر ومظنته ، للعسر والهرج ، بخلاف باقي البدن ، وإن وجب على الناظر الغض ، كما عساه يقال في بدن الرجل بالنسبة الى المرأة ، فانه لا يجب عليه الستر منها وإن حرم عليها النظر اليه .

والخبر الآخر (٣) مع عدم ثبوت اعتبار سنده قاصر عن معارضة أدلة الحرمة من وجوه ، ومحمتمل لإرادة النظر الاتفاقى الذى يكون مقدماته اختيارية ، على معنى أنه لا يجب على الرجل الغض باحتمال وقوع نظره على وجه أجنبية وكفيها ، أو مظنته ، للعسر والهرج ، وإن وجب عليه ذلك بالنسبة الى باقى بدنهما ،

(١) الوسائل الباب - ١٣١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ .

(٣) البحار ج ١٠٤ ص ٣٤ - الطبع الحديث .

كما يجب عليه ستر عورته باحتمال وجود الناظر الاتفاقي أو مظنته ، ويحتمل أيضا إرادة بيان حلية ذلك في الجملة ولو للقواعد من النساء أو لغير أولى الأربعة من الرجال ، و لغير ذلك .

و صحيح ابن سويد (١) محمول على إرادة إني مبتلى باتفاق وقوع النظر الى المرأة الجميلة ، وأنه يحصل له بعد ذلك لذة ، فأجابه بنفي البأس إذا عرف الله من نيتك الصدق ، وأنتك غير متعمد لذلك ، ثم حذره عن الزنا ، أى عن النظر الذى يخاف منه ذلك ، أو أن المراد إياك وزنا العين ، أى نعد النظر للتلذذ ونحوه ، لا أن المراد الرخصة له في النظر الى المرأة الجميلة التى يعجبه النظر اليها الذى يمكن دعوى الضرورة على عدم جوازه ، والضرورة على عدم وقوع ذلك من الامام عليه السلام الذى من عادته الحث والترغيب في عدم ذلك ، قال الصادق عليه السلام (٢) « من نظر الى امرأة فرفع بصره الى السماء أو غص بصره لم يرتد اليه طرفه حتى يزوجه الله من حور العين » وفي خبر آخر (٣) « حتى يعقبه الله إيماناً يجد طعمه » والمراد بمن نظر الى آخره من وقع نظره اتفاقاً ، ومنه ينقدح احتمال إرادة ذلك من أدلة الجواز ، ودعوى - عدم صلاحية النظر الاتفاقي لأن يكون موضوعاً لحكم شرعى ولو الاباحة - يدفعها منع ذلك باعتبار مقدماته بالمعنى الذى ذكرناه سابقا .

وفصوص الاحرام (٤) انما هو لحكم الاحرام من حيث إن إحرامها في وجهها ، فلا يجوز وضع شيء عليه وإن وجب عليها الستربما لا يمسه ، كما هو المتعارف الآن في إحرام النساء المتدينات .

وخبر (٥) فاطمة عليها السلام يمكن أن يكون بالنظر الاتفاقي ، أو لغير ذلك ، وإلا فمن المستبعد نظره العمدى إليها بمحضر من رسول الله ﷺ ، بل يمكن القطع

(١) الوسائل الباب ١- من أبواب النكاح المحرم الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب ١٠٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٩- ١٠ .

(٣) الوسائل الباب ٤٨- من أبواب تروك الاحرام . كتاب الحج .

(٤) الوسائل الباب ١٢٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

بعدمه ، ضرورة معلومية كون الأولى خلافه من سائر النساء والرجال ، فضلاً عن سيّدة النساء و جابر ، بل في حديث آخر (١) « انها قالت للنبي ﷺ : خير النساء أن لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال ، فقال ﷺ : فاطمة منى » .

و كثرة السؤال عن الشر والذراع لملازمتها النظر الى الوجه والكف غالباً فاكتمى بالنهي عنهما عن حكمهما ، على أنه إشعار لا يعارض ما سمعت من الأدلة ، والسيرة والطريقة معارضة بمثلها من المتدينات والمتدينين في جميع الأعصار والأعصار ، بل لعل التطلع الى وجوه النساء المستترات من المنكرات في دين الاسلام . والعسر والجرح في مثل الأعراب الذين لا ينتهون إذا نهوا مرتفع بعدم وجوب النض عنهم ، وعدم البأس مع اتفاق وقوع النظر عليهم ، فلا ريب في أن ترك النظر أحوط وأقوى .

وأما ما ذكره المصنف من جوازه ﴿على كراهية مرة﴾ واحدة ﴿و﴾ حينئذ ﴿لا يجوز معاودة النظر﴾ في مجلس واحد ، بل ولا إطالته فهو أضعف قول في المسألة ، وإن قيل : انه وجه جمع بين ما دل على الجواز وما دل على عدمه ، بشهادة النبوي (٢) « لا تتبع النظرة النظرة ، فان الأولى لك والثانية عليك ، والثالثة فيها الهلاك » وعن العيون روايته (٣) بدل « فان » الى آخره « فليس لك يا علي إلا أول نظرة » وخبر الكاهلي (٤) عن الصادق عليه السلام « النظر بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة ، وكفى بها لصاحبها فتنة » مؤيداً ذلك بما في تكرار النظر أو إطالته من خوف الفتنة بخلاف النظرة الأولى الصادرة عن غير شهوة .

(١) الوسائل الباب - ١٢٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠٤ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨ والظاهر أنه ليس بنبوي فانه عن الفقيه بعد نقل رواية عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « وقال عليه السلام : أول نظرة لك والثانية عليك ولالك والثالثة فيها الهلاك » .

(٣) (٤) الوسائل الباب - ١٠٤ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١١ - ٦ .

(جواهر الكلام - ج ٥)

لكنه كما ترى تأباه أدلة كلا الطرفين ، على أن محل البحث في أن الوجه والكفين عورة بالنسبة الى النظر أو ليسا بعورة كما في الصلاة وإن يزيد القدمان فيها معهما ، فدعوى كونهما ليسا بعورة في النظر الأدلى العمدى دون الثانى واضح الضعف .

على أن محل البحث مع الأمن من الفتنة ، فلا وجه للفرق بينهما بذلك ، كما أنه لا وجه للحكم على إطلاق تلك الأدلة كتاباً وسنة بالمراسيل الغير الظاهرة الدلالة ، بل يمكن دعوى ظهورها في إرادة النهى عن اتباع النظر الاتفاقى بالنظر العمدى ، كما هو الواقع غالباً ، فيكون حينئذ دليلاً للمختار .

وكيف كان ففي المتن وغيره ﴿وكذا الحكم في﴾ نظر ﴿المرأة﴾ الى الرجل ، وأنه غير جائز إلا إلى وجهه وكفيه مرة عند المصنف ومن واقعه ، قيل : لوجود المقتضى فيهما ، ولقوله تعالى (١) : « قل للمؤمنات » لكن فيه - بعد الانضاء عن اقتضاء ذلك التفصيل الذى ذكره المصنف - أن مقتضى المنع من الآية وغيرها متحقق إنما الكلام في الاستثناء ، وليس إلا دعوى التلازم ، وأنه متى جاز له النظر الى ذلك منها جاز لها النظر اليهما منه ، وفيه منع إن لم يكن اجماعاً كما ادعاه في الرياض ، قال : «تتحد المرأة مع الرجل ، فتمنع في محل المنع ، ولا تمنع في غيره اجماعاً» وفي محكى التذكرة منع أكثر علماءنا نظر المرأة الى الرجل كالعكس ، فلا يجوز لها النظر إلا إلى وجهه وكفيه ، بل قد يشهد له انسياق اتحاد المراد من لفظ «من» في الآية ، فبناء على إرادة ما عدا الوجه والكفين منها في المؤمن يتجه إرادة ذلك في المؤمنات ، مضافاً إلى دعوى العسر والخرج ، وإن كان فيهما معاً منع . إلا أنه يسهل الخطب عندنا ما عرفته من أن الأقوى الحرمة ، فيحرم حينئذ ذلك منها أيضاً كما يحرم منه .

أما مع التلذذ والفتنة فلا إشكال ولا خلاف في حرمة ، ولعل منه المردى

في عقاب الأعمال (١) : قال « اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها وغير ذي محرم منها، فانها إن فعلت ذلك أحبط الله كل عمل عملته . »

نعم في المسالك تبعاً لجامع المقاصد لا بد من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم ، وكذا العجوز المسنة البالغة حداً ينتفي الفتنة والتلذذ بنظرها غالباً على الأقوى ، لقوله تعالى (٢) : « والقواعد من النساء » ومن استثناء غير المميز بالنسبة الى المرأة ، وهو الذي لم يبلغ مبلغاً بحيث يصلح لأن يحكي ما يرى ، لقوله تعالى : « وأطفال الذين لم يظهرُوا » إلى آخره ، ولأنه حينئذ بمنزلة سائر الحيوانات .

وأما المميز فان كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر ، فيجب على الولي منعه منه ، وعلى الأجنبية التستر عنه ، وإلا ففي جوازه قولان : من إبدان استئذان من لم يبلغ الحلم في الأوقات الثلاثة التي هي مظنة الكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ، ومن عموم قوله تعالى : « وأطفال الذين لم يظهرُوا على عورات النساء » ، فيدخل غيره في النهي عن إبداء الزينة له ، وهذا أقوى ، والأمر بالاستئذان في تلك الأوقات لا يقتضي جواز النظر ، كما لا يخفى . هذا كله مع الاختيار ، أما مع الاضطرار فسيأتي .

قلت : قد يقال : إن حكم العورة في الصبي والصبيّة محدود بالبلوغ الذي هو أوّل تحقق اسم المؤمن والمؤمنة والرجل والمرأة ، فقبله ليستا بعورة لكل من الرجل والمرأة مطلقاً ، نعم يحرم التلذذ لكل منهما ونحوه ، إنما البحث من حيث حكم العورة ، قال البيهقي (٣) : « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها أن تغطي رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم ؟ ومتى يجب عليها أن ترفع رأسها للصلاة ؟ قال : لا تغطي رأسها حتى تحرم عليها الصلاة » ، يعني حتى تحيض أي تبلغ ،

(١) الوسائل الباب - ١٢٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .

(٢) سورة النور : ٢٣ - الآية ٣١ .

(٣) الوسائل الباب - ١٢٦ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .

بناءً على أن المراد منه عدم حرمة النظر على من ليس بينه وبينها محرم، وقال الرضا عليه السلام في صحيح البرزطي (١) الذي أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وأقروا له بالفقه المروي في الفقيه: «يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين، ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم»، ونحوه صحيحه الآخر المروي (٢) عن قرب الاسناد عن الرضا عليه السلام أيضاً «لا تغطي المرأة رأسها عن الغلام حتى يبلغ الحلم» متمماً ذلك بعدم القول بالفصل ومعترداً بالأصل بمعنى الاستصحاب، بل وغيره بناءً على انسياق غير الصبي والصبيّة من الأدلة ومؤيداً بما يشعر به آية الاستئذان في الأوقات الثلاثة دون غيرها المحمول على ضرب من الأدب في الثلاثة، مضافاً إلى مفهوم قوله تعالى (٣) فيها: «وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا» إلى آخرها. بل لعل ذلك هو المراد من الظهور على عورات النساء، بمعنى القوة على تكاثرهن، فلا ينافي حينئذ ما يستفاد من الآية الثانية من كون الاعتبار في التستر منه والاستئذان في غير الأوقات الثلاثة الحلم، بل حمل الآية على ذلك أولى من حمل الصحيحين على غير المميز الذي لا يحسن أن يصف، لكونهما كالصبيحين بخلافه.

نعم ينبغي عدم وضع الصبيّة في الحجر وتقييدها إذا كان قد أتى لها ست سنين بل خمس، فإن ذلك ربما يشير الشهوة، ففي مضمّر أبي أحمد الكاهلي (٤) «سألته عن جويرية ليس بيني وبينها معوم تغشاني فأحملها وأقبلها، فقال: إذا أتى عليها ست سنين فلا تضعها في حجر ك» ورواه في الفقيه عنه (٥) أنه قال: «سأل أحمد بن النعمان أبا عبد الله عليه السلام، فقال له: جويرية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين، قال: لا

(٢٩١) الوسائل الباب ١٢٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣-٤ وفي الأخير

«حتى يبلغ الحلم».

(٣) سورة النور: ٢٤ - الآية ٥٩.

(٤) الوسائل الباب ١٢٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

(٥) أشار إليه في الوسائل الباب ١٢٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ -

والفقيه ج ٣ ص ٢٧٥ الرقم ١٣٠٧ ولكن فيه «سأل محمد بن النعمان».

تضعها في حجره» وفي خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام (١) قال : «إذا بلغت الجارية الحرة ست سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها» وفي خبر هارون بن مسلم عن بعض رجاله (٢) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «إن بعض بنى هاشم دعاه مع جماعة من أهله ، فأثنى بصبيبة له فأدناها أهل المجلس جميعاً إليهم ، فلما دنت منه سأل عن سننها فقيل : خمس فنجأها عنه» وفي مرسل عتبة (٣) قال : «كان أبو الحسن الماضي عليه السلام عند محمد بن ابراهيم والي مكة ، وهو زوج فاطمة بنت أبي عبد الله عليه السلام ، وكانت لمحمد بن ابراهيم بنت يلبسها الثياب ، وتجيء الى الرجال فيأخذها الرجل ويضمها اليه ، فلما تناهت الى أبي الحسن عليه السلام أمسكها بيديه ممدودتين ، قال : إذا أنت على الجارية ست سنين لم يجز أن يقبلها رجل ليس بمحرم ، ولا يضمها إليه» وفي مرفوع زكريا المؤمن (٤) قال أبو عبد الله عليه السلام : «إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام ، والغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين» ولا يخفى عليك ما في تخصيص القبله والوضع بالحجر بالنهي ، مع التعبير بلفظ «لا ينبغي» من التلويح بجواز المظر الذي يدل عليه الأصل بمعنى الاستصحاب وغيره ، خصوصاً مع عدم أمر الرضا عليه السلام بالنقض عن الجارية ، بل لا يخفى أن النهي عن ذلك لما فيه من تخوف الفتنة ، نحو قول علي عليه السلام في خبر (٥) غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام : «مباشرة المرأة بنتها إذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا» كل ذلك مضافاً الى ما جاء من تفصيل الرجل بنت خمس سنين .

و بالجملة يمكن اشتراط حرمة النظر من حيث العورة بالبلوغ إن لم يكن إجماعاً ، وربما أيد ذلك السيرة المستمرة ، نعم لا يمكن رجحان التجنب عن الصبي المميز القابل للتأذ ، الظاهر عليه ذلك كما يتفق في بعض الأولاد ، بل ظاهر غير واحد من الأصحاب المفروغية من وجوب التستر عليه (عنه خ ل) ومنع الولي إياه ،

(٢٥١) الوسائل الباب ١٢٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-٣ .

(٥٢٥٣) الوسائل الباب ١٢٧- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤-٥-٦ .

والاول عن علي بن عتبة عن بعض أصحابنا .

بل في جامع المقاصد نفى الخلاف فيه بين أهل الاسلام ، كما أن فيه أيضاً الاجماع على عدم جواز نظر البالغ الأجنبية التي بلغت مبلغاً صارت به مظنة الشهوة من دون حاجة الى نظرها ، فان تم ذلك كان هو الحجة ، وإلا كان محل بحث ، لكن لا ريب في أنه أحوط .

ويمكن أن يريد البلوغ في معقد الاجماع بل ينبغي تجنبه إذا كان مما يحسن أن يصف ما يرى لعدم ائتمانه ، وربما كان وسيلة بوصفه الى حصول الفتنة ، بل ربما يكون من مصائد الشيطان وأحد أبوابه ورسله ، قال الصادق (عليه السلام) : (١) : «سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن الصبي يحجم المرأة ، قال : ان كان يحسن أن يصف فلا .»

وأما القواعد من النساء فالذى يظهر بقاء حكم العورة بالنسبة الى ما يعتاد ستره من الأجساد في مثلهن من البطن ونحوها ، نعم لا بأس بيزور وجوههن وبعض شعرهن و أذرعهن و نحو ذلك مما يعتاد في العجائز المسنة . فالمراد من الآية أن القواعد من النساء اللاتي لا يزوجون نكاحاً أي يثن من المعيض والولد والطمع في النكاح لكبر السن لا جناح عليهن إذا خرجن من بيوتهن أن يضعن ثيابهن التي يسترن بها ، ثياب الزينة وغيرها من الملحفة والجلباب والخمار ونحوها ، بشرط أن يكون ذلك لا على وجه التبرج بزينة ، بل يكون للخروج في حوائجهن ، و مع ذلك فان يستعفن و يسترن خير لهن ، لا أن المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليهن الذي يمكن دعوى ضرورة المذهب أو الدّين على خلافه ، فضلاً عن عموم الأدلة وإطلاقيها من قوله ﷺ : «النساء عورة» (٢) وغيره ، وفي خبر يونس (٣) قال : «ذكر الحسين أنه كتب اليه يسأله عن حد القواعد من النساء التي إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها

(١) الوسائل الباب - ١٣٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٣١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١١٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ عن علي بن أحمد

ابن يونس الا أن الموجود في التهذيب ج ٧ ص ٤٦٧ الرقم ١٨٧١ عن علي بن أحمد عن يونس .

وذراعاها ، فكتب : من قعدن عن النكاح ، وفي صحيح البرزعلي المروى عن قرب الاسناد (١) عن الرضا عليه السلام « سألته عن الرجل يحل له أن ينظر الى شعر أخت امرأته؟ فقال : لا ، إلا أن تكون من القواعد ، قلت له : أخت امرأته والغريبة سواء ؟ قال : نعم ، قلت : فمالي من النظر اليه منها؟ قال : شعرها وذراعاها ، والمراد إذا كانت من القواعد بقرينة أوله ، وفي خبر الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « إنه قرأ أن يضعن ثيابهن ، قال : الخمار والجلباب ، قلت : بين يدي من كان ؟ فقال : بين يدي من كان غير متبرجة بزينة ، فإن لم تفعل فهو خير لهما ، الحديث .

وفي خبر حريز (٣) عنه عليه السلام أيضاً « أنه قرأ أن يضعن من ثيابهن ، قال : الجلباب والخمار إذا كانت المرأة مسنة ، وفي خبر محمد بن مسلم (٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « في قوله تعالى : والقواعد من النساء - الى آخره - ما الذي يصلح أن يضعن من ثيابهن ؟ قال : الجلباب ، بل في خبر الكنانى (٥) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القواعد ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن ؟ فقال : الجلباب إلا أن تكون أمة فليس عليها جناح أن تضع خمارها ، وفي خبر محمد بن أبي حمزة (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : القواعد - الى آخره - قال : تضع الجلباب وحده .

فما عساه يظهر من عبارة الشهيد وغيرهما من ارتفاع حكم العورة عن جميع أجسادهن في غير محله ، بل لا يبعد الاقتصار في الرخصة لهن على الاستفادة من النصوص المزبورة من خصوص الوجه والكفين بناءً على ما سمعته منا من الحرمة ، وفي الذراع والشعر وما يخرج بعد وضع الخمار ، وفي وضع الملاحف ونحوها مما يستعمله غيرهن مما يسترن به زينتهن ، كما أنه لا يبعد استفادة وجوب ستر الزينة من الحلبي والثياب الجدد من هذه الآية ، بل ومن قوله تعالى : « ولا يبدن زينتهن » (٧) وقوله تعالى : (٨)

(١) الوسائل الباب - ١٠٧ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٢) ٣ و ٢ و ٥ و ٦ الوسائل الباب - ١١٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث

٢ - ٤ - ١ - ٦ - ٣ .

(٨) سورة التور : ٢٣ - الآية ٣١ .

« ولا يضربن بأرجلهن » فيلحق حينئذ بالعودة في وجوب الستر نفس الزينة من الحلى وغيرها إذا كانت في محالها ، وهو غير بعيد ، لما فيه من مظنة الفتنة وغيرها .

وأما استثناء غير أولى الأربة فستعرف المراد منه في البحث عن الخصى .
 ﴿ وأما ما ذكره من تقييد ذلك بالاختيار فهو كذلك ، إذ لا ريب في أنه يجوز عند الضرورة ﴾ نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر ولمسه ، بل وغيرها مما تقتضى الضرورة به ، لقوله ﷺ (١) : « ما حرّم الله شيئاً إلا وأحله عند الاضطرار إليه » وقوله ﷺ (٢) : « كلما غلب الله عليه فهو أولى بالعدو » وخبر الثمالى (٣) عن أبي جعفر ﷺ قال : « سألت عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر أو جراح في مكان لا يصلح النظر إليه ويكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أ يصلح له أن ينظر إليها ؟ فقال : إذا اضطرت إليه فليعالجها إن شاءت » ومكاببة الصقار إلى أبي محمد ﷺ (٤) « في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها محرم هل يجوز أن يشهد عليها وهو من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد رجلاً عدلان أنها فلانة بنت فلان وهذا كلامها أو لا تجوز له الشهادة حتى تبرز من بيتها بعينها ؟ فوق ﷺ : تنقب وتظهر للشهود » .

ولعله لذا جعل المصنف وغيره ذلك من أفراد الضرورة ، فقال في المثال : ﴿ كما إذا أراد الشهادة عليها ﴾ بل ظاهره عدم الفرق فيها بين التحمل والاداء ،

(١) الوسائل الباب ١- من أبواب القيام الحديث ٧٥٦ من كتاب الصلاة مع اختلاف في اللفظ .

(٢) الوسائل الباب ٣- من أبواب قضاء الصلوات الحديث ١٣-٣ .

(٣) الوسائل الباب ١٣٠- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٤٠ الرقم ١٣٢ .

كما صرح به في المسالك بل زاد فيها أيضاً على ذلك المعاملة معها ليعرفها إذا احتاج إليها، بل قال بعد أن حكى الاجماع على جواز النظر للحاجة: إن من ذلك النظر إلى من يريد نكاحها أو شراءها.

نعم فيها وفي المتن ﴿و﴾ في غيرهما أنه ﴿يقتصر الناظر منها﴾ أو منه ﴿على ما يضطر الى الاطلاع عليه، كالطبيب إذا احتاجت اليه للعلاج ولو الى العورة دفعاً للضرر﴾ بل الظاهر جواز اللمس كذلك إذا توقف عليه، كما صرح به في المسالك، لكن قال: «لو أمكن الطبيب استئابة امرأة أو محرم أو الزوج في موضع العورة في لمس المحل ووضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة الطبيب، ثم قال: والأقوى اشتراط عدم إمكان المماثل المساوي له في المعرفة أو فيما تندفع به الحاجة، ولا يشترط في جوازه خوف فساد المحل، ولا خوف شدة الضنى، بل المشقة بترك العلاج أو بقاء البرء»، قلت: ينبغي أن يعلم أولاً أنه لا فرق فيما ذكره أولاً بين اللمس والنظر، وثانياً أن ظاهر كلامه السابق كفاية الحاجة، وهي أوسع دائرة من الضرورة، بل ربما نافاه اشتراط عدم إمكان المماثل، والذي يقوى في النظر الجواز للضرورة دون الحاجة، لأنها هي التي دلت عليها النصوص (١) بخلافها، إذ لم نعر على ما يدل على جعلها عنواناً في الجواز في شيء مما وصل اليها من الأخبار، نعم قد سمعت الاجماع المحكي، فإن تم كان هو الحجة، وإن كان المظنون أن حاكميه قد استنبطه من استقراء بعض الموارد التي ذكرت في النصوص، مضافاً الى ما يستعمله الناس في القصد ونحوه، إلا أن ذلك كله لا يقتضى جعل العنوان الحاجة، كما هو واضح.

فالأولى الاقتصار في الجواز على خصوص ما في النصوص، وعلى ما قضت به السيرة المعتد بها، وعلى ما يتحقق معه اسم الاضطراب عرفاً، سواء كان ذلك بمعارضة ما هو أهم في نظر الشارع مراعاة من حرمة النظر واللمس من واجب أو محرم أولاً، فيكون ذلك حينئذ هو المدار في الجواز، وليس من الضرورة النظر الى من يريد

نكاحها أو شراؤها ، بل ذلك لدليل خاص ، ولذا جاز ولو تمكن من وصف الغير ونحوه مما يرتفع به الاضطرار ، بل جاز في غير محل الاضطرار .

بل من ذلك يعرف ما في القول بجواز النظر الى فرج الزائنين ، لتحمل الشهادة ، وأن الأقوى فيهما حينئذ المنع ، كما عن التذكرة ، لأنه نظر الى فرج محرم ، وليست الشهادة على الزنا عذراً ، للأمر بالستر ، وحينئذ فالشهادة عليه إنما تكون مع اتفاق الرؤية من دون قصد أومعه بعد التوبة ، إن جعلناه كبيرة ، خلافاً للفاضل في القواعد ، فجوزوه لأنه وسيلة الى إقامة حد من حدود الله ، ولما في المنع من عموم الفساد ، واجترأ النفوس على هذا المحرم ، وانسد باب ركن من أركان الشرع ، ولم يسمع الشهادة بالزنا ، لتوقف تحملها على الاقدام الى النظر المحرم وإدامته ، لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة ، و ايقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة ، فيعود المحذور السابق ، وفي المسالك « وهذا القول ليس بذلك البعيد - ثم قال - : وأما نظر الفرج للشهادة على الولادة ، والتندي للشهادة على الرضاع ، فإن أمكن إثباتهما بالنساء لم يجز للرجال ، وإلا فوجهان ، أجودهما الجواز ، لدعاء الضرورة إليه و كونه من مهام الدين ، و أتم الحاجات خصوصاً أمر التندي ، و يكفي في دعاء الضرورة الى الرجال المشقة في تحصيل أهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل » .

قلت: قد عرفت كون المدار على ثبت في النص وعلى ما جرت به السيرة وعلى صدق الاضطرار الى فعل المحرم ، وليس المدار على الحاجة ونحوها نعم قد يتوقف في صدقه مع التمكن من المرأة أو المحرم ، بل وفعل ما يكون به محرماً ، فالأحوط مراعاة عدم ذلك كله ، بل هو الأقوى في الأولين ، والله العالم .

﴿مسألتان﴾ :

﴿الاولى﴾

﴿هل يجوز للخصي﴾ البالغ ﴿النظر الى المرأة المالكة﴾ له ﴿أدلاً جنسية﴾ عنه ولو لكونه حراً و بالعكس ؟ ﴿قيل : نعم﴾ يجوز ، ﴿وقيل : لا﴾ يجوز ، لكن لم نعرف القائل بالأول سابقاً على زمن المصنف من الأصحاب على وجه العموم ، نعم عن الفاضل في المختلف جوازه في المملوك بالنسبة الى مالكنه ، وعن ابن الجنيد أنه قال : روى (١) عن أبي عبد الله عليه السلام و أبي الحسن عليه السلام كراهة رؤية الخصيان المحرة من النساء ، حراً كان أو مملوكاً ، و هو مع احتمال إرادة الحرمة من الكراهة غير صريح في الفتوى بذلك بعد اقتصاره على نسبه الى الرواية ، بل لعله ظاهر في الخلاف كظهور المحكي عن ابن إدريس في أن مذهب الامامية عدم الجواز في الخصي المملوك ، فضلاً عن غيره ، قال : فأما إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً فهل يكون محرماً لها حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها ؟ قيل : فيه وجهان : أحدهما وهو مذهبنا أنه لا يكون محرماً لها ، ولا يجوز له النظر الى ما يجوز لذوى محارمها. النظر اليه ، والقول الآخر يكون محرماً ، ويحل له النظر اليها ، و هو مذهب المخالف ، ثم ذكر أنهم تمسكوا بقوله تعالى (٢) : «أوما ملكت أيما نهن» وبارى من حديث (٣) فاطمة عليها السلام ، وأجاب عن الآية بأن أصحابنا رووا عن الأئمة عليهم السلام في تفسيرها أن المراد الإماء دون الذكران ، وعن الخبر بأنه رواية المخالف ، مع أنه

(١) الوسائل الباب ١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٠ .

(٢) سورة النور: ٢٤- الآية ٣١ .

(٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٨٣ (الطبعة الاولى بمصر) كتاب اللباس الباب ٢٣٥ .

خبر آحاد ، بل لعل ذلك أيضاً هو مقتضى إجماع الشيخ في الخلاف ، قال فيه : « إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً أو مجبواً لا يكون محرماً لها ، فلا يجوز أن يخلو بها ولا يسافر معها » ثم استدل بإجماع الفرقة وطريقة الاحتياط ، قال : « وأما الآية فقد روى أصحابنا أن المراد بها الإماء دون العبيد الذكران ، وعن ظاهر فقه القرآن للراوندي الإجماع أيضاً على عدم الجواز في النخعي المملوك للمرأة ، فضلاً عن غيره كما أن فيه أيضاً تفسير « ما ملكت أيما نهن » بالإماء ناسباً له إلى رواية الأصحاب ، نحو ما سمعته من ابن إدريس ، وربما يؤيده إرادة ذلك مما ملك في جميع القرآن أو أغلبه .

ولا ينافية ما عن المبسوط « إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً فهل يكون محرماً حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها ؟ قيل : فيه وجهان : أحدهما وهو الظاهر أنه يكون محرماً ، لقوله تعالى (١) : « أو ما ملكت أيما نهن » والثاني وهو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرماً ، وهو الذي يقوى في نفسي - إلى أن قال - : وقد روى أصحابنا في تفسير الآية أن المراد الإماء ، إذ هو كما ترى انما نسب الوجهين إلى القيل ، ويمكن كونه من العامة وإن قال في أولهما : إنه الظاهر مريداً به من الآية لولا نصوص التفسير ، ولكن مع ذلك كله قد اختار في المسالك الجواز مطلقاً ، بل ربما مال إلى جواز رؤية الفحل إلى مالكنه ، وتبعه بعض من تأخر عنه .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا ريب في أن الثاني ﴿ هو الأظهر ، لعموم المنع ﴾ الاستفادة من السنة (٢) والإجماع بقسميه على أن المرأة عورة ، بل ذلك من ضروري المذهب أو الدين ﴿ و ملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الإماء ﴾ التي لم تندرج في نسائهن المنساق منهن الحرائر المسلمات ، خلافاً لعائشة والشافعي ، فالمملوك مطلقاً ، وخبر البصري (٣) محمول على التقية التي يكفي فيها قطعاً قول بعضهم بذلك ،

(١) سورة النور: ٢٤ - الآية ٣١ .

(٢) الوسائل الباب ١٢٥- من أبواب مقدمات النكاح .

(٣) الوسائل الباب ١٢٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ .

خصوصاً في مثل المقام المعروف بين السلاطين والحكام ، ولا يعتبر فيها اتفاقهم على ذلك ، كما في المسالك قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاه ، قال : لا بأس » .

وخبر ابن (١) عمار قال : « كنّا جلوساً عند أبي عبد الله عليه السلام نحواً من ثلاثين رجلاً إذ دخل أبي فرحّ به أبو عبد الله عليه السلام وأجلسه إلى جنبه ، فأقبل عليه طويلاً ، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام : إن لأبي معاوية حاجة فلو خففتهم ، فقمنا جميعاً ، فقال لي أبي : ارجع يا معاوية ، فرجعت ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : هذا ابنك ، قال : نعم وهو يزعم أن أهل المدينة يصنعون شيئاً لا يحل لهم ، قال : وما هو؟ قلت : المرأة القرشية والهاشمية تركب وتضع يدها على رأس الأسود وذراعيها على عنقه ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : يا بني أما تقرأ القرآن ؟ قال : بلى ، قال : اقرأ هذه الآية لاجنّاح عليهن في آبائهن - سنى إذا بلغت - ولا ما ملكت أيمانهن ، ثم قال : يا بني لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق » .

وخبره الآخر (٢) أيضاً قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : المملوك يرى شعر مولاه وساقها ، قال : لا بأس » خصوصاً مع معلومية كون عمار ثقة في العامة وجهاً يكنى أبا معاوية - كما عن فهرست الشيخ ، ولعله لذا عظمه بما سمعت ، على أن مقتضاها الجواز في الفحل المعلوم عدم جوازه عندنا ، بل ربما يشعر إنكار عمار على أهل المدينة بكون ذلك معلوماً في مذهب الشيعة .

وخبر إسحاق بن عمار (٣) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أينظر المملوك إلى شعر مولاه ؟ قال : نعم وإلى ساقها » .

والمرسل المروي في كتب فروع الاصحاب (٤) عن النبي صلى الله عليه وآله « إنه أتى

(١) ذكر صدره وذيله في الوسائل في الباب - ١٢٤ - من أبواب مقدمات النكاح

الحديث ٥ وتامه في الكافي ج ٥ ص ٥٣١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٢٤ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ - ٦ .

(٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ٣٨٣ (الطبعة الأولى بمصر) كتاب اللباس الباب - ٢٣٥ .

فاطمة عليها السلام بعدد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت رأسها لم يبلغ رجلها ، وإذا غطت رجلها لم يبلغ رأسها ، فلما رأى رسول الله ﷺ قال : إنه ليس عليك بأس ، إنما هو أبوك و غلامك ، المحتمل كونه صغيراً أهدى للحسين عليه السلام .

و خبر عبدالرحمان (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاه قال : لا بأس » .

أويحمل ذلك على النظر الاتفاقي الذي تكون مقدماته اختيارية منها ومنه ، كما يؤمى إليه خبر يونس بن عمار ويونس بن يعقوب (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « لا يحل للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلا إلى شعرها غير متعمد لذلك » والمرسل (٣) في الكافي « لا بأس أن ينظر إلى شعرها إذا كان مأموناً » والمرود عن قرب الاسناد عن الحسن بن علوان (٤) عن جعفر عن أبيه « إنه كان يقول : « لا ينظر العبد إلى شعر مولاه » ، وإلا كانت هذه الأخبار هي التي استقر عليها عمل الطائفة .

قل القاسم الصيقل : (٥) « كتبت إليه أُمّ عليّ تسأله عن كشف الرأس بين يدي الخادم ، وقالت له : إن شيعتك اختلفوا عليّ في ذلك ، فقال بعضهم : لا بأس ، وقال بعضهم : لا يحل ، فكتب عليه السلام : سألت عن كشف الرأس بين يدي الخادم ، لا تكشف رأسك بين يديه ، فإن ذلك مكروه » ، فإن الظاهر إرادة الحرمة من الكراهة فيه التي علل بها النهي الذي هو حقيقة في التحريم الذي لا يعارضه لفظ الكراهة في التعليل بعد كونها للقدر المشترك في العرف السابق ، و كان اختلاف الشيعة التي أشارت إليه مما وقع منه عليه السلام لتقية وغيرها ، حتى ظن سامع الأول أن الحكم كذلك ، ولذا بعد أن ظهر الحال استقر مذهب الشيعة على عدم جواز نظر المملوك الفحل إلى سيدته ، و كونه كالأجنبي .

(١) و ٢ و ٣ و ٥) الوسائل الباب -١٢٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث

١-٢-٣-٧ .

(٢) الوسائل الباب -١٢٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٨ عن الحسين بن

علوان عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام وفيه « إلى شعر سيدته » .

بل وكذا استقر على عدم الفرق بين الخصي الحر أو المملوك بالنسبة الى غير سيده ، أيضاً ، ففي خبر عبد الملك بن عتبة النخعي (١) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أم ولد هل يصلح أن ينظر إليها خصي مولاه وهي تغتسل؟ قال : لا يحل ذلك» وفي خبر محمد بن اسحاق (٢) «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام ، قلت : يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فينا ولهن الوضوء فيرى شعورهن ، قال : لا ، والمرسل (٣) عن مكارم الاخلاق « لا تجلس المرأة بين يدي الخصي مكشوفة الرأس » ولا يعارض ذلك خبر ابن بزيح (٤) «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان ، فقال : كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن ، قلت : فكانوا أحراراً قال : لا ، قلت : فالأحرار يتقنع منهم ، قال : لا ، بعد قصوره من وجوه : منها الموافقة للعامة وللمتعارف عند سلاطينهم وحكامهم ، بل لعل في قوله عليه السلام في الجواب : «كانوا» إلى آخره رائحة التقية ، كما يؤيد ذلك ما في حديث آخر (٥) من أنه لما سئل عن هذه المسألة « فقال : أمسك عن هذا » ضرورة ظهور ذلك في كونه للتقية ، كتر كه الجواب في المروي عن الحميري عن الخثعمي (٦) عن أبي الحسن عليه السلام قال : « كتبت إليه أسأله عن خصي لي في سن رجل مدرك يحل للمرأة أن يراها وتنكشف بين يديه ، فلم يجنبني عليه السلام » فمن الغريب تردد بعض أصحابنا في ذلك .

وأغرب منه دعواه اندراجة في غير أدلى الأربة المتفقة أخبارنا على تفسيره بغير ذلك ، قال زرارة (٧) في الصحيح : « سألت أبا جعفر عليه السلام عنه ، فقال : الأحمق الذي لا يأتي النساء » و قال أيضاً في صحيحه الآخر (٨) : « سألت أبا عبد الله عليه السلام ، فقال : هو الأحمق الذي لا يأتي النساء » وفي موثق البصري (٩) سألت عليه السلام عنه قال :

(١) الوسائل الباب - ١٢٥ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ - ٢ - ٩ .

(٢) (٤٥٥٣) الوسائل الباب - ١٢٥ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ - ٦ - ٨ .

(٣) (٩٥٧) الوسائل الباب - ١١١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ - ٢ .

(٨) التهذيب ج ٧ ص ٣٦٨ الرقم ١٨٧٣ .

«الأحمق المولّى عليه الذى لا يأتى النساء» وفي خبر القداح (١) عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليه السلام قال : «كان بالمدينة رجلان يسمّى أحدهما هيت والآخر مانع ، فقالا لرجل ورسول الله ﷺ يسمع : إذا افتتحتم الطائف إنشاء الله فعليك بابنة غيلان الثقفية ، فانها شموع بخلاء مبتلة هيفاء شبناء إذا جلست تشنّت ، وإذا تكلمت غنّت ، تقبل بأربع وتدبر بثمان ، بين رجلها مثل القدح ، فقال رسول الله ﷺ : لا أراكما إلا من أولى الأربة من الرجال ، فأمرهما رسول الله ﷺ فعزب بهما في مكان يقال له : العرباء ، وكانا يتسومان في كل جمعة » قلت : الظاهر ، أن هذين الرجلين كانا مخنّين .

ودعوى كون الخصى مقطوع الشهوة يدفعها منع كونه بأقسامه كذلك وإن قلنا باختصاص محل البحث في مقطوع الذكر والأُنثيين منه ، فإن انقطاع الشهوة منه أيضاً مطلقاً ممنوع ، مع أن الظاهر صدق اسم الخصى على الجميع ، وعن المصباح والقاموس والمجمع وغيرها أنه من سلّ خصيتاه ، فما عن بعضهم من إلحاق من بقي ذكره بالفحل مجرّد تشبيه ، وفي كنز العرفان قيل : المراد بهم الشيوخ الذين سقطت شهوتهم ، وليس لهم حاجة إلى النساء ، وهو مروى (٢) عن الكاظم عليه السلام ، والأربة الحاجة ، وقيل : هم البله الذين لا يعرفون شيئاً من أمور النساء ، وهو مروى (٣) عن الصادق عليه السلام و ابن عباس ، وعن الشافعى أنه هو الخصى الم محبوب ، ولم يسبق إلى هذا القول ، وعن أبي حنيفة هم العبيد الصغار ، وهو كما ترى صريح في تفرد الشافعى بما سمعت .

وقد ظهر من ذلك أن المراد بغير أولى الأربة من لا يشتهى النكاح لكبر سن

(١) الوسائل الباب - ١١١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ عن أبي عبد الله عليه السلام ولم يذكر اسم الرجلين وذكرهما في الكافي ج ٥ ص ٥٢٣ ورواه هناك عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام .

(٢) كنز العرفان ص ٣٢٢ الطبعة القديمة .

(٣) معاني الأخبار ص ١٦٢ وفيه وهو الأبله المولى عليه الذى لا يأتى النساء .

ونحوه ، شبه الفواعد من النساء التي لا ترضو نكاحاً ولا تطمع فيه ، على أن الظاهر جواز ابداء الزينة لمثله ، بمعنى عدم وجوب وضع نحو المملحة والخمار ونحوهما على ثياب الزينة وحليها ، لا أن المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليه في جميع الجسد وصورته كالمحرم ، كما يدعيه الخصم الذي يمكن دعوى ضرورة المذهب أو الدين على خلافه ، وقد سمعت سابقاً إطلاق الفتوى ومعتقد الاجماع على عدم جواز النظر الى الأجنبية عدا الوجه والكفين ، نعم في جامع المقاصد ولو كان شيئاً كبيراً جداً هراً ففى جواز نظره احتمال ، ومثله العنق المخنث ، وهو المشبه بالنساء ، واختار في التذكرة انهم كالفحل ، لعموم الآية (١) وهو قوى ، وربما نزل على الأبله الذي لا يحتاج الى النساء ولا يعرف شيئاً من أمورهن ، وهو كما ترى لم يحكم بشيء ، ولعل ذلك منه ومن غيره مؤيد لما ذكرناه سابقاً من حرمة نظر الوجه والكفين مطلقاً إلا غير أولى الاربعة ، حتى يكون موضوعاً للآية التي لم أقف على من قال إنها منسوخة بآية الغض (٢) أما على القول بالجواز لغيرهم فضلاً عنهم وعدم جواز غيرهما لهم أيضاً ، فلا موضوع لاستثنائهم ، اللهم إلا أن يلتزموا بجواز نظر من لا إربة له زائداً على الوجه واليدين ، كما هو مقتضى كلام جماعة ، منهم ثاني الشهيدين وغيره ، خصوصاً من كتب منهم في آيات الأحكام ، فيكون ذلك استثناءً منهم على نحو استثناء الفواعد من الأجنبية .

وأغرب من ذلك كله عدم استبعاد إرادة خصوص الخصي من الآية مع اندراجهم في غير أولى الاربعة عند هذا القائل ، واستبعاد إرادة الاماء مما ملكت أيما نهن بعد ما سمعت ما عن المبسوط والخلاف وفقه القرآن للراوندى والسرائر من نسبة ذلك إلى رواية أصحابنا ، بل ركن اليه ابن إدريس الذي لا يعمل بأخبار الأحاد ، مع أن ظاهر الآية ذكر الذكور أولاً ثم ذكر الإناث بقوله (٣) تعالى : « نساھن أوما ملكت أيما نهن » لبيان عدم كون محال الزينة مثل العورة المحرم نظرها على الرجال

(٣١ و ٣٢) سورة النور : الآية ٣١-٣٠-٣١ .

والنساء والواجب سترها منهما، إلا أنه لما كان من المعلوم عدم اندراج الإماء في النساء ذكرها بالخصوص، فلا تكرار حينئذ، كما توهم، بل الظاهر عدم إرادة خصوص المملوكة بالنسبة إلى مالكتها، بل المراد المملوكة ولو لغيرها، وكذا النساء مع احتمال إرادة خصوص ذلك، ويتمم الباقي بعدم القول بالفصل، كل ذلك بعد الأغضاء عما هو معلوم من دين متدينى الإمامية من عدم ذلك، فلا يحل لمؤمن التردد في ذلك مخافة أن يكون ذلك منه سبباً للجرأة من غيره.

و من ذلك يعلم الحال فيما في الروضة أيضاً و اتباعها كالكفاية وغيرها، بل ويعلم ما في الرياض المبني على أن الأصل بالاباحة، لعدم عموم يقتضي حرمة النظر في المقام وفيما سبق من المقامات، مع أنه يمكن دعوى الضرورة فضلاً عن الاجماع، والنصوص على أن المرأة جميعها عورة (١) أى بحكمها في حرمة النظر، وجوب الستر على وجه القاعدة، كما سمعته من المقداد في الكنز سابقاً في حكم الوجه والكفين.

المسألة الثانية *

* (الأعمى) فضلاً عن المبصر * لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية * مع التلذذ أو الريبة وخوف الفتنة قطعاً، أما مع عدم ذلك فقد يظهر من المتن والقواعد والتحريير والارشاد والتلخيص الحرمة أيضاً، * لأنه عورة * فيحرم سماعه حينئذ، ويجب عليها ستره على كل حال، بل قيل: إنه المشهور وإنه مقتضى المستفيض من معكى الاجماع، ولعل مراده ما تقدم في الصلاة من حرمة الجهر عليها مع سماع الأجانب، فان في كشف اللثام وغيره الاتفاق على أن صوتها عورة، ولذا حرم عليها ذلك، بل

(١) الوسائل الباب ٢٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤-٦ والباب ١٣١-

منها الحديث ١.

وبطلت صلاتها كما حرّثناه في محله ، قال الصادق عليه السلام في خبر (١) : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : ولا تبدؤوا النساء بالسلام ولا تدعوهن إلى الطعام ، فإن النبي صلى الله عليه وآله قال : النساء عى و عورة ، فاستروا عيّنهن بالسكوت واستروا عوراتهن بالبيوت » وقال عليه السلام ، أيضاً في خبر غياث بن (٢) ابراهيم : « لا تسلم على المرأة » وغير ذلك مما سمعته وغيره الذي منه النهي عن الجهر بالتلبية (٣) بل قد تقدم في كتاب الصلاة ما يقتضي المفروغية من حرمة الجهر عليها بالقرأة مع سماع الأجانب ، وبدونه منخيرة ، وكذا الكلام في الأذان .

لكن ذلك كله مشكل بالسيرة المستمرة في الأعصار والأعصار من العلماء والمتدينين وغيرهم على خلاف ذلك ، وبالتواتر أو المعلوم مما ورد من كلام الزهراء و بناتها عليها وعليهن السلام ، ومن مخاطبة النساء للنبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام على وجه لا يمكن إحصاؤه ولا تنزيله على الاضطراب لدين أودنيا ، بل قوله تعالى (٤) : « فلا تخضعن بالقول » دال على خلاف ذلك أيضاً ، ولعله لذا وغيره صرح جماعة كالكركي والفاضل في المحكي عن تذكرته وغيرهما ممن تأخر عنه كالمجلسي وغيره بالجواز ، بل بملاحظة ذلك يحصل للفقهاء القطع بالجواز فضلاً عن ملاحظة أحوالهم في ذلك الزمان ، من كونهم أهل بادية ، و تقام المآتم والأعراس وغيرها فيما بينهم ، ولا زالت الرجال منهم مختلطة مع النساء في المعاملات والمخاطبات وغيرها . نعم ينبغي للمتدبئة منهن اجتناب إسماع الصوت الذي فيه تهيج السامع وتحسينه و ترفيقه حسبما أومأ إليه الله تعالى شأنه بقوله (٥) : « فلا تخضعن بالقول » إلى آخره ، كما أنه ينبغي للمتدينين ترك سماع صوت الشابة الذي هو مثار الفتنة حسبما أومأ إليه أمير المؤمنين عليه السلام في تعليم الناس فيما رواه عنه الصدوق (٦) قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله

(٢٠١) الوسائل الباب ١٣١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢ .

(٣) الوسائل الباب ٣٨- من أبواب الاحرام الحديث ٣ من كتاب الحج .

(٥٠٤) سورة الاحزاب : ٢٣- الآية ٣٦ .

(٦) الوسائل الباب ١٣١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

يسلم على النساء ويرددن عليه ، و كان أمير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء و يكره أن يسلم على الشابة منهن ، و يقول : أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل علي من الإثم أكثر مما أطلب من الأجر ، بل ينبغي ترك ما زاد على خمس كلمات لخبر (١) المناهي قال : «نهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها أو غير ذي محرم منها أكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه ، المحمول على الكراهة قطعاً ، لضعف سنده ، واشتماله على كثير من النواهي المراد منها ذلك ، ولا جماع الأمة على جواز الأزيد مع الضرورة ، وفي المروي عن الخصال (٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام أنه قال : «قال رسول الله ﷺ أربعة تميّت القلب : أحدها كثرة مناقشة النساء ، يعنى معادثتهن ، الى غير ذلك مما لا يخفى على من أعطاه الله تعالى معرفة لسانهم ورمزهم ظهور إرادة الكراهة ، وبالجمله سماع أصواتهن كسماعهن أصوات الرجال في القطع بالجواز مالم يكن أحداً لأمور السابقة ، من غير فرق بين الأعمى والمبصر .

كما أنه لا فرق بينهما فصاً وفتوى ﴿و﴾ سيرة في أنه ﴿لا يجوز للمرأة النظر إليه ، لأنه يساوى المبصر في تناول النهي﴾ المستفاد من آية الغض وغيره ، وفي المرسل (٣) عن أم سلمة قالت «كنت أنا وميمونة عند النبي ﷺ فأقبل ابن أم مكتوم فقال ﷺ : احتجبن عنه ، فقلنا : إنه أعمى فقال ﷺ : أعميان أنتما ؟ ألستما تبصرانه .

نعم لا بأس بمصافحة المرأة الأجنبية للرجل من وراء الثياب ، وبالعكس فضلاً عن مصافحة كل منهما لمثله مع عدم التلذذ ونحوه ، كما صرح به بعضهم ، قال سماعة (٤) : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة قال : لا يحل للرجل أن يصافح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها : أخت أو ابنة أو عمة أو خالة أو بنت

(٢٩١) الوسائل الباب ١٠٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-٣ .

(٣) الوسائل الباب ١٢٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ مع اختلاف في اللفظ .

(٤) الوسائل الباب ١١٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ .

أُخْتُ أَوْ نَحْوَهَا ، فَأَمَّا الْمَرْأَةُ الَّتِي يَحِلُّ لَهَا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فَلَا يَصَافِحُهَا إِلَّا مِنْ وَرَاءِ الثُّوبِ ، وَلَا يَغْمِزُ كَفَّهَا ، وَقَالَ أَبُو بَصِيرٍ (١) : « قُلْتُ لَا بِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ : هَلْ يَصَافِحُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ لَيْسَتْ لَهُ بِذِي مُحَرَّمٍ ؟ فَقَالَ : لَا إِلَّا مِنْ وَرَاءِ الثُّوبِ » هَذَا .

وَفِي الْقَوَاعِدِ وَالْمَعْنَوِ الْمُبَانِ كَالْمَتَصِلِ عَلَى إِشْكَالٍ ، قُلْتُ : لَعَلَّ وَجْهَهُ مِنْ ظُهُورِ الْأَدَلَةِ فِي أَنَّهُ عَوْدَةٌ حَالِ الْإِتِّصَالِ لَا حَالِ الْإِنْفِصَالِ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ كَالْحَجَرِ ، وَاسْتِبْعَادِ حُرْمَةِ النَّظَرِ إِلَى مِثْلِ الْأَطْفَارِ وَلِمَسِّهَا وَالسِّنِّ وَالشَّعْرِ ، خُصُوصًا بَعْدَ مَا وَرَدَ (٢) مِنَ النَّهْيِ عَنِ الْوَسْلِ بِشَعْرِ الْغَيْرِ مَعَ عَدَمِ التَّعَرُّضِ فِيهِ ، لِحُرْمَةِ لِمَسِّهِ وَالنَّظَرِ إِلَيْهِ الَّذِي ، هُوَ مِثْلُهُ ، خُصُوصًا الْأَخِيرَ ، وَمِنْ ثُبُوتِ حُرْمَتِهِ قَبْلَ الْإِنْفِصَالِ فَيَسْتَعِجِبُ ، وَعَدَمِ مَدْخَلِيَةِ الْإِتِّصَالِ وَحُكْمِ الْعَوْدَةِ ، وَاسْتِزَامِ جَوَازِ النَّظَرِ وَاللِّمْسِ إِلَى الْمَجْمُوعِ الْمَقْطُوعِ أَجْزَاءً ، وَصَدَقَ اسْمُ الذِّكْرِ وَنَحْوُهُ عَلَى الْمَقْطُوعِ ، وَلَعَلَّ الْأَخِيرَ أَقْوَى كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي جَامِعِ الْمَقَاصِدِ .

ثُمَّ لَا يَخْفَى عَلَيْكَ أَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا فِيهِ بِتَحْرِيمِ النَّظَرِ فَتَحْرِيمِ اللَّمْسِ (الْمَسِّ خ ل) فِيهِ أَوَّلِي ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ بَعْضُهُمْ ، بَلْ لَا أَجْدَ فِيهِ خِلَافًا ، بَلْ كَأَنَّهُ ضَرُورِي عَلَى وَجْهِهُ يَكُونُ مُحَرَّمًا لِنَفْسِهِ ، وَفِي خَيْرِ (٣) مَبَايِعَتِهِ لِلنَّبِيِّ ﷺ دَلَالَةٌ عَلَيْهِ ، وَلِذَا « أَمَرَ بِقَدْحٍ مِنَ الْمَاءِ قَوْضَعُ يَدِهِ ، ثُمَّ وَضَعَهُنَّ أَيْدِيَهُنَّ » مِضَافًا إِلَى مَا سَمِعْتَهُ مِنَ النَّهْيِ عَنِ الْمَصَافِحَةِ إِلَّا مِنْ وَرَاءِ الثِّيَابِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَوْ تَوَقَّفَ الْعِلَاجُ عَلَى مَسِّ الْأَجْنِبِيَّةِ دُونَ نَظَرِهَا فَتَحْرِيمُ النَّظَرِ بِحَالِهِ ، وَكَذَا الْعَكْسُ ، فَإِنَّهُ لَا تَلَازِمَ بَيْنَهُمَا فِي جَانِبِ الْعَدَمِ ، وَحِينَئِذٍ فَجَوَازُ النَّظَرِ إِلَى وَجْهِ الْأَجْنِبِيَّةِ وَكَفِّهَا لَوْ قُلْنَا بِهِ لَا يَبِيحُ مَسُّهَا .

نَعَمْ لَا يَأْسَ بِلِمْسِ الْمُحَارِمِ عَلَى حَسَبِ مَا سَمِعْتَهُ فِي النَّظَرِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ يَعْتَدُّ بِهِ ، بَلْ يُمْكِنُ تَحْصِيلُ الْاجْتِمَاعِ عَلَيْهِ ، وَلَوْ بِمُلَاحَظَةِ السَّيْرَةِ الْقَطْعِيَّةِ .

(١) الْوَسَائِلُ الْبَابُ ١١٥- مِنْ أَبْوَابِ مَقَدِّمَاتِ النِّكَاحِ الْحَدِيثُ ١ .

(٢) الْوَسَائِلُ الْبَابُ ١٩- مِنْ أَبْوَابِ مَا يَكْتَسِبُ بِهِ مِنْ كِتَابِ التِّجَارَةِ .

(٣) الْوَسَائِلُ الْبَابُ ١١٧- مِنْ أَبْوَابِ مَقَدِّمَاتِ النِّكَاحِ .

وأما الخنثى المشكل ففي جامع المقاصد أنه بالنسبة الى الرجل والخنثى كالمرأة ، وبالنسبة الى المرأة كالرجل ، لتوقف يقين امتثال الأمر بغض البصر والستر على ذلك ، ثم حكى عن بعض العامة جواز نظر المرأة والرجل اليها وبالعكس ، استصحاباً لما كان ثابتاً في الصغر من حل النظر حتى يظهر خلافه ، وليس بشيء ، لوجود الناقل عن ذلك ، والاشتباه غير مغلٍ بتعلق الحكم ، لكن لو شكت المرأة في كون الناظر رجلاً أو شك الرجل في كون المنظور اليه امرأة يلزم القول بالتمعير ، وهو محل تأمل .

ويمكن الفرق بإمكان استعلام الحال بخلاف الخنثى ، ومن ثم وجب الاحتياط في التكليف المتعلقة به ، قلت : لا يخفى عليك ما في الفرق المزبور ، كما أنه لا يخفى عليك ما في جريان المقدمة في نظر كل من الرجل والمرأة اليه ، ضرورة كون ذلك من معال أصل البراءة ، لاشتراط الحرمة بالنسبة الى كل منهما بالرجولية والأنوئية ، والفرض عدم العلم به ، والشك في الشرط شك في المشروط ، ولا يجب على كل منهما ترك النظر مقدمة لحصول تكليفه وتكليف شخص آخر غير ، ولعله لذا حكى عن جماعة من العامة الجواز ، معكّلين له بالاستصحاب في حال الصغر ، بل أيده بعضهم بما ذكره في الجنائز من أنه يغسله الرجال والنساء ، بل ربما يتخيل جريان أصل البراءة في تكليفه نفسه ، فيجوز له حينئذ النظر الى كل من الرجل والمرأة وإن علم تحقق أحد الخطابين بالنسبة اليه إلا أن كلاهما مشروط أيضاً بشرط غير معلوم التحقق ، فيكون الشك فيه شكاً بالمشروط ، وليس هو من الشبهة المحصورة التي تحقق فيها شرط التكليف ولكن اشتبه عليه خصوص الفرد اشتباهاً لا يسقط التكليف ، وفي الفرض لم يعلم فيه حصول شرط أحد التكليفين ، فيتمسك حينئذ بأصل البراءة .

على أنه يمكن دعوى كون ذلك من الشبهة الغير المحصورة ولو باعتبار العسر والحرَج عليه في اجتناب كل من الرجل والمرأة ، والاحتياط في التكليف انما توجه بعد القطع بالشغل لا مطلقاً ، ولذا يجب عليه ستر جميع بدنه في الصلاة كالمرأة ،

مقدمة لحصول يقين الفراغ من يقين الشغل ، بخلاف محل الفرض الذى لا يقين فيه بخصوص الشغل وإن كان هناك يقين بكلي الشغل ، إلا أنه قد يمنع وجوب مراعاته ، فلا تجب المقدمة له حينئذ ، لكن فيه أنه مخاطب قطعاً بحرمة نظر الرجل أو المرأة ، فيجب الاجتناب مقدمة ، كما يجب عليه ستر عورتيه بعد أن كان مكلفاً في الواقع بستر أحدهما ، ونحو وجوب كشف وجهه ورأسه في الاحرام ، ووجوب ترك زينتى الرجل والمرأة عليه ، وغير ذلك مما يجرى فيه المقدمة باعتبار العلم بحصول الخطاب بأحد الأمرين المعين في الواقع المشتبه في الظاهر .

نعم لا يجب عليه ستر بدنه عند العودة من الرجل والمرأة ، لعدم العلم بالشغل بناءً على عدم وجوب الستر على الرجل من المرأة وإن حرم عليها النظر ، والفرض عدم العلم بكونه امرأة ، فلا يقين بالشغل ، بخلاف الأول الذى قد علم فيه تحقق الخطاب بالفض إلا أنه لم يعلم من يقض عنه ، وقد كان دائراً بين الرجل والمرأة ، فلا يتم إلا - باجتنابهما ، بل والغنى معهما ، لأنها إما رجل أو امرأة ، والفرض وجوب اجتنابهما عليه أصالة ومقدمة .

أما نظر كل من الرجل والمرأة اليه فلا يقين بالشغل بالنسبة إلى كل منهما ، فيجوز لكل منهما النظر اليه بل ولمسه ، وهكذا الكلام في حكم الغنى في جميع المقامات ، فمتى تحقق الشغل فكان المكلف به مشتبهاً باعتبار اشتباه حالها وجب ملاحظة المقدمة ، وإلا فلا ، ومن ذلك عدم نكاحها ، وعدم إنكاحها ، ومنه وجوب ستر بدنها في الصلاة نحو المرأة وإن وجب عليها الجهر بالقراءة فيما يبهر فيه مع عدم سماع الأجانب ، أما معه فإن أمكنها الاحتياط ولو بتكرار الصلاة أو الصلاة في مكان لا يسمعها الأجانب فيه فالأولى لها مراعاته ، وإلا كانت مخيرة ، بل قد يقال بتخيرها بين الجهر والاختفاء مطلقاً باعتبار جهلها به المقضى لسقوطه ، بناءً على تناول دليله لمثل الفرض الذى هو الجهل بكونها رجلاً أو امرأة ، ولعله لذلك أطلق بعضهم تخييرها بينهما ، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه .

﴿ الثاني ﴾ من اللواحق

﴿ في مسائل تتعلق بهذا الباب ، وهي ﴾ مسائل ﴿ خمس ﴾ :

﴿ الاولى ﴾

﴿ الوطاء في الدبر ﴾ للجائز وطنها قبلاً ، ﴿ فيه روايتان إحداهما الجواز وهي المشهورة بين الأصحاب ﴾ رواية وعملاً ، بل في الانتصار والغنية ومحكي الخلاف والسرائر الاجماع عليه ، وهو الحجة بعد الأصل وصحيح صفوان (١) قال للرضا عليه السلام : « إن رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة هابك واستحيى منك أن يسألك ، قال : وما هي ؟ قال : قلت : الرجل يأتي امرأته في دبرها ، قال : ذلك له ، قال : قلت له : فأنت تفعل ، قال : إنا لا نفعل ذلك » وخبر ابن أبي يعفور (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها ، قال : لا بأس إذا رضيت ، قلت : فأين قول الله عز وجل شأنه (٣) : فاتوهن من حيث أمركم الله ، قال : هذا في طلب الولد ، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله ، إن الله تعالى يقول : نساؤكم حرث لكم ، فاتوا حرثكم أنتم شئتم » (٤) وخبره الآخر (٥) « سألته عليه السلام أيضاً عن الرجل يأتي المرأة في دبرها ، قال : لا بأس به ، ومرفوع البرقي إلى ابن أبي يعفور (٦) « سألت عن إثنيان النساء في أعجازهن ، فقال : ليس به بأس ، وما أحب أن تفعله » والموثق (٧) « عن

(٢٠١) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ - ٢ .

(٢٠٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٢ - ٢٢٣ .

(٢٠٣) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥ - ٦ - ٧ .

والثالث مرسل حفص بن سوقة .

رجل أتى أهله من خلفها ، قال : هو أحد المأتنين ، فيه الغسل ، وخبر حماد بن (١) عثمان « سألت أبا عبد الله عليه السلام أذا خيرني من سأله عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة ، فقال لي ورفع صوته : قال رسول الله ﷺ : من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه ، (فليعنه خ ل) ثم نظر في وجوه أهل البيت ثم أصغى إليّ . فقال : لا بأس به » ومرسل موسى بن عبد الملك (٢) قال : « سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن إتيان الرجل المرأة من خلفها ، فقال : أحلتها آية من كتاب الله (٣) قول لوط : هؤلاء بناتي هن أطهر لكم ، وقد علم أنهم لا يريدون الفرج » وخبر عبد الرحمن (٤) المروى عن تفسير العياشي قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام وذكر عنده إتيان النساء في أدبارهن ، فقال : ما أعلم آية أحلت ذلك إلا واحدة : إنكم لتأتين الرجال شهوة » (٥) إلى آخرها .

وخبر يونس بن عمار (٦) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام أولاً بي الحسن عليه السلام : إني ربما أتيت الجارية من خلفها يعني دبرها ، ونذرت فجعلت على نفسي إن عدت إلى امرأة هكذا فعليّ صدقة درهم ، وقد ثقل ذلك عليّ » قال : ليس عليك شيء ، وذلك لك ، إلى غير ذلك .

وأما رواية المنع فهي خبر سدير (٧) قال : « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : قال رسول الله ﷺ : محاش النساء على أمتي حرام » وفي آخر (٨) « محاش نساء أمتي على رجال أمتي حرام » وخبر هاشم وابن بكير (٩) عن أبي عبد الله عليه السلام قال هاشم : « لا يفري ولا يفرت وابن بكير قال : لا يفرت أي لا يأتي من غير هذا الموضع »

(١) و٢١٤ و٢١٥ الوسائل الباب ٧٣ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ - ١٢ - ٨ .

(٢) سورة هود : ١١ - الآية ٧٨ .

(٣) سورة الأعراف : ٧ - الآية ٨١ .

(٤) و٢١٧ الوسائل الباب ٧٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢ - ٥ - .

(٥) الوسائل الباب ٧٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ وذكر في هامش

النسخة الأصلية نسخاً عديدة للرواية : ولا تمرى . لا تترن . لا تموب . لا تقرأ . لا تقرأ .

ومرسل أبان (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن إثنيان النساء في أعجازهن ، فقال : هي لميتك لا تؤذيها ، وخبر معمر بن خلاد ، (٢) قال : « قال أبو الحسن عليه السلام : أي شيء يقولون في إثنيان النساء في أعجازهن ؟ قلت : إنه بلغني أن أهل المدينة لا يرون به بأساً ، فقال : إن اليهود كانت تقول : إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول ، فأنزل الله عز وجل : نساؤكم حرث لكم ، فاتوا حرثكم أنى شئتم من خلف أقدام خلافاً لقول اليهود ، ولم يعن في أدبارهن ، وخبره الآخر (٣) عن الرضا عليه السلام أيضاً مثله إلا أنه قال : « أهل الكتاب » بدل « أهل المدينة » ، ومن قبل أودبر ، مكان « من خلف أقدام » ، وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني (٤) قال : « كتبت إلى الرضا عليه السلام في مسألة ، فورد الجواب : سألت عمن أتى جارية في دبرها ، المرأة لعبة الرجل ، فلا تؤذي ، وهي حرث كما قال الله عز وجل : وخبر زيد بن ثابت (٥) قال : « سألت رجل أمير المؤمنين عليه السلام أتوتى النساء في أدبارهن ؟ فقال : سفلت سفل الله بك ، أما سمعت الله تعالى يقول : أتاتون الفاحشة ؟ ما سبقكم بها من أحد من العالمين (٦) » ، وخبر أبي بصير (٧) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن الرجل يأتي أهله في دبرها ، فكره ذلك ، وقال : إياكم ومحاش النساء ، وقال : إنما معنى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم أنى شئتم أي ساعة شئتم » بناءً على إرادة الحرمة من الكراهة ولو بقرينة ما بعده ، وقد حكى الفتوى بها عن الفميين وابن حمزة والشيخ أبي الفتوح الرازي والراوندي في الباب والسيد أبي المكارم صاحب بلا بل القلاقل ،

(٢٥١) الوسائل الباب ٧٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ - ٤ .

(٣) أشار إليه في الوسائل الباب ٧٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ وذكره

في التهذيب ج ٧ ص ٤٦٠ الرقم ١٨٤٠ .

(٤) الوسائل الباب ٧٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ وفيه « كتبت إلى

الرضا عليه السلام في مثله ، بعد أن ذكر خبر أبي بصير الوارد في ذلك أيضاً .

(٥) الوسائل الباب ٧٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١١ - ٩ .

(٦) سورة العنكبوت : ٢٩ - الآية ٢٨ .

وفي كشف الرموز وكان فاضل منا شريف يذهب الى التحريم ، ويدعى أنه سمع ذلك مشافهة ممن قوله حجة ، وهو مؤيد للنصوص ، مضافاً الى قوله تعالى (١) « من حيث أمركم الله » ، و إلى الأمر (٢) بالاعتزال في المحيض للأذى ، ولأرب أن النجو أعظم ، بل و إلى آية الحرث (٣) فان موضع الحرث الذي يتوقع منه حصول الولد القبل لا الدبر .

لكن الجميع كما ترى ، فان الخبر الأول ضعيف ، والثاني لا دلالة صريحة فيه على المنع ، مع اختلاف النسخ فيه ، وعدم ظهور المراد من بعضها ، بل ظهور بعضها ، في الكراهة ، والثالث ظاهر في الكراهة .

والرابع انما هو في تفسير الآية على أن تحصيل المراد منه لا يخلو من خفاء ، إذ هو إن كان لبيان إثبات المرأة من قبلها ، لكن من خلقها حينئذ يكون السؤال من أبي الحسن عليه السلام عن ذلك خرج عن موضوع ما نحن فيه ، وإن كان المراد بيان جواز الوطء في الدبر لكن لم يكن المراد من الآية خصوص الدبر كان دالاً على المطلوب لامناً ، مضافاً إلى ما في الأول منهما من النقل عن أهل المدينة من التعريض في المخالفة ، مع أن المعروف فيما بينهم المنع لا الجواز ، فلا يبعد حينئذ وجود الخلل من الراوى في الخبر المزبور ، اللهم إلا أن يريد بأهل المدينة الكناية عن الامام عليه السلام وأتباعه ، فأقره الإمام عليه السلام على ذلك ، ثم ذكر ما يدل على فساد استدلال المخالف على المنع بالآية حينئذ يكون دالاً على الجواز لا المنع ، وكذا قوله « أهل الكتاب » في الخبر الثاني ، أي من عنده علم الكتاب ، ويمكن إرادة مالك وأتباعه من أهل المدينة ، والكناية عن العامة بأهل الكتاب تشبيهاً باليهود ، وعلى كل حال فالخبر غير واضح .

والخامس لم يعلم المراد به ، وعلى فرض كونه المعصوم عليه السلام فهو خبر معارض بما عرفت .

(٢٥١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٢ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٣ .

والمراد من قوله « من حيث أمركم الله » الجهة التي أباحها الله ، وهي القبل والدبر ، فيكون القيد للتعميم ، ولو سلم إرادة القبل منه باعتبار المنع حال الحيض فلا دلالة فيها على عدم الجواز في الدبر ، أو بمعنى الجهة التي ندبكم إليها ، وهي القبل ، وإنما خص ، لاختصاصه بالاعتزال في الحيض ، أو ما سمعته في خبر ابن أبي يعفور (١) الذي يمكن أن يكون معارضاً لخبر معمر (٢) في تفسير آية الحرث ، سيما بعد المروى عن العياشي (٣) عنه قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إثنيان النساء في أعجازهن ، فقال : لا بأس ، ثم تلا هذه الآية نساؤكم » إلى آخرها ، وعن زرارة (٤) عن أبي جعفر عليه السلام « في قول الله نساؤكم حرث ، قال : حيث شاء ، اللهم إلا أن يراد منه الاستشهاد بها على أن المراد بالآية الأولى طلب الولد ، لمكان الحرث ، لا أن المراد بها الجواز في الدبر ، ونصوص اللعبة مع ضعفها ولا جابر لها مشعرة أو ظاهرة بالكراهة ، بل وكذا المروى عن أمير المؤمنين (٥) عليه السلام ، وخبر أبي بصير (٦) أيضاً . و دعوى أعظمية النجوى من الحيض أذى ممنوعة ، على أن الأذى ربما كان لغير النجاسة من فساد الولد ونحوه مما ورد (٧) في مفاسد الوطء في الحيض ، ويؤيده أن دم الاستحاضة نجس ولا يجب الاعتزال له .

والمراد من آية الحرث تسمية المرأة نفسها حرثاً لشبهها بموضعه ، ثم أباح إثنيان أنثى شئنا ، وهو لا يستدعي الاختصاص بموضع الحرث ، ولذا يجوز التنفيذ ونحوه إجماعاً ، بل ادعى بعضهم الإجماع على جوازه فيما بين السرة والركبة .

فالمتجه حينئذ حمل نصوص المنع على الكراهة كما أوماً إليه نصوص الجواز بلفظ « لا أحب » و « إننا لا نفعله » ونحو ذلك أو على التقية من العامة ، فانه مذهب من عدا مالكا وجماعة من الشافعية ، والشافعي في رواية كما قيل ، وهذا في الحقيقة مرجح آخر للمطلوب أيضاً ، ضرورة أنه على تقدير الجواز علم حمل رواية المنع ، (يعلم

(١) (٤٣٣) الوسائل الباب ٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١٠-١١ .

(٢) (٥٥٢) الوسائل الباب ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-١١-٩ .

(٣) (٧) الوسائل الباب ٢٣- من أبواب الحيض - من كتاب الطهارة .

حمل لرواية المنع (خ ل) بخلافه على تقدير الحرمة ، فانه ليس لرواية الجواز حينئذ وجه صالح .

نعم قد يمكن الجمع بين الأخبار بما في خبر ابن أبي يعفور المتقدم من تقييد الجواز بالرضا المؤيد بالتهى عن الإيذاء ، و بإمكان دعوى معلومية تملك العقد منفعة البضع الذى هو المحل المقصود المتعارف في الوطاء المسبب للخيار عيه ، فحينئذ تحمل رواية الجواز على ما إذا رضيت ، و رواية المنع على ما إذا لم ترض ، فانه لا سلطنة له على قهرها على ذلك ، بخلاف القبل ، فانه ليس لها المنع ، إلا أنه لم أر به قائلًا ، بل يمكن دعوى تحصيل الاجتماع المركب على خلافه .

وكيف كان فلا محيص عن القول بالجواز ﴿ لكن على كراهية شديدة ﴾ استأهلت لفظ الحرمة كما عرفت ، فمن الغريب ما في المسالك من الاطناب في المسألة ومناقشة في أدلة الطرفين وخروجه عنها بلا حاصل ولا ترجيح قال : « إن جميع الأخبار من الجائنين ليس فيها حديث صحيح ، فلذا أضربنا عن ذكرها » ثم حكى عن العلامة وصف خبري ابن أبي يعفور وصفوان بالصحة ، وناقش في الأول بأن معاوية بن حكيم وإن كان ثقة جليلاً إلا أن الكشي قال : إنه فطحي ، وفي الثانى بأن فيه على بن الحكم ، وهو مشترك بين الثقة وغيره ، ومجرد الظن بأنه الأول من حيث إن أحمد بن محمد يروي عنه كثيراً غير كاف .

وفيه أولاً أن الحجية غير منحصرة في الخبر الصحيح ، كما هو مفروغ منه في الأصول خصوصاً في مثل المقام الذى تماضت فيه الروايات التى عمل بها الأصحاب ، و حكموا الاجتماع على مضامينها ، فمثلها لا يقدر الضعف في سندها ، فضلاً عن أن تكون من قسم الموثق ونحوه ، وثانياً أنه لم يثبت فطحيته لاحتمال التعدد فيه ، على أن كلام الكشي معارض بكلام النجاشي بعد تعارف إرادة الامامى من إطلاق ثقة في كتب الرجال كما هو محرر في محله ، وأما على بن الحكم فالظاهر اتحاداه ، و على تقدير اشتراكه فالظن كاف في تعيينه كما في غيره من الأسماء المشتركة ، ودعوى عدم كفاية الظن واضحة المنع ، بل هادمة لكثير من الفقه .

ثم أطلب في المناقشة في الآية بدعوى اشتراك لفظ « أنى » بين معنى « أين » ومعنى « كيف » الذى لا يدل عمومته على تعدد الأمكنة ، بل تعدد الهيئة الشاملة لآتيانهم من قبل أو دبر في القبل ، كما ورد (١) في سبب النزول ، والمشتراك لا يحمل على أحد معنييه بدون قرينة ، والقرينة هنا إما منفية عن هذا المعنى أو موجودة في الجانب الآخر ، وهى الحرث المقتضى للزرع ، وقوله تعالى : « وقد موألفكم » (٢) فان المراد منه على ما قيل طلب الولد ، وقوله تعالى (٣) : « فاتوهن من حيث أمركم الله » فان آية الحرث وقعت بعدها كالمبينة لها ، وأما ما ورد في سبب نزولها من فعل عمر ذلك (٤) « وأنه جاء الى رسول الله ﷺ ، فقال : هلكت فتزلت » فمعارض بما روى (٥) من أن سببه الرد على اليهود ، وكلاهما مروي من طرق العامة ، ويزيد الثانى أنه مروي من طرق الخاصة كما سمعته في صحيح معمر (٦) وحمل المشترك على معنييه كما وقع للطبرسي فقال : « المعنى أين شئتم وكيف شئتم » ليس مرضياً عند المحققين .

وفيه أن المصرح به في كلام أئمة اللغة أن « أنى » للمكان ، فاستعمالها في غيره مجاز ، لا اشتراك ، وعلى تقديره فعموم الاشتراك عملاً بالقرينتين غير ممتنع ، بل هو المنتج كما سمعته من الطبرسي ، لحصول القرينة ، بل تعددها على كل منهما ، هذا إن لم نقل : إن عموم الكيفية يقتضى التعميم في المكان كما مر ، على أن المكان هو مطلق بالنسبة الى الكيفية ، وخبر معمر مع موافقته للعامة معارض بما في خبر ابن أبي يعفور بناءً على إرادة الاستدلال بالآية فيه على ذلك ، لا على أن المراد بقوله تعالى : « من حيث أمركم الله » الولد ، والحاصل من تأمل ما في المسالك هنا وجد فيها مجالاً للنظر .

و أغربه أنه مع إطنابه خرج من المسألة بالاحاصل ، مع أنه لا محيص للفقهاء

(٦٠١) الوسائل الباب ٧٢- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٣٠٢) سورة البقرة : ٢- الآية ٢٢٣-٢٢٢ .

(٥٠٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٩٨-١٩٣ .

عن القول بالجواز بعد الاجماع المحكية والروايات المعتبرة والآيات المتعددة ، بل لعل قوله تعالى (١) مضافاً الى ما سمعت : « إلا على أزواجهم أو ما ملكت ، الى آخره دالاً أيضاً ، بل وقوله تعالى : (٢) « أتأتون الذكر ان من العالمين ؟ وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم ، وإن نوقش فيها والله العالم .

ثم إن الظاهر من قوله ﷺ في الموثق : (٣) « هو أحد المأثنين ، وغيره ماصرح به الفاضل وغيره ، بل حكى عن الشيخ وكثير من كونه كالقبيل في جميع الأحكام ، حتى نبوت النسب ، فلو وطأها في الدبر وأنت بولد لستة أشهر فصاعداً ألحق به الولد ، مع بعده جداً ، و تقرير المسمى ، فلو طلقها بعده لزمه تمامه ، وجد الزاني إن وطأ الأجنبية لا لشبهة ، ومهر المثل لو وطأها مع فساد العقد أو المهر ، والعدة ، فلو طلقها كانت عليها عدة المدخول بها ، وتحريم المصاهرة ، فيحرم عليه بنتها أبداً ، والأخت المملوكة جمعاً إلا في التحليل ، فلا تحل للمطلق ثلاثاً إلا بالوطء قبلاً بخلاف كما عن المبسوط قال : « لقوله ﷺ (٤) : « حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك ، وهي لا تذوق . العسيلة في دبرها ، والاحصان ، فلا يثبت له به الاحصان بخلاف ، كما عن المبسوط أيضاً ، فلا يحد من لا يقدر على وطء زوجته إلا في الدبر إذا زنا حد المحصن ، واستنطاقها في النكاح ، فلا تزول به بكارتها ، فيكفي سكوتها في الرضا بالنكاح ، مع احتمال كتمان سمعه فيما يأتي ، قيل : وإلا في نقض الصوم ووجوب الكفارة به ووجوب الغسل فقد اختلف فيها ، قلت : لكن قد عرفت مساواته للقبيل في ذلك ، قيل : وإلا في عدم الغسل عليها بخروج المني من دبرها ، بخلاف ماله وطئت قبلاً فإن فيه وجهاً بوجوب الغسل إلا أن تعلم أن ليس في الخارج من منيتها شيء ، قلت : قد يقال : إن الأوجه

(١) سورة المؤمنون : ٢٣ - الآية ٦ .

(٢) سورة الشعراء : ٢٦ - الآية ١٦٥ و ١٦٦ .

(٣) الوسائل الباب - ٧٢ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٧ وهو مرسل حنفى .

(٤) المستدرك الباب - ٧ - من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥ .

خلافه ، لاستصحاب الطهارة ، على أن ذلك في الحقيقة أمر خارج عن أحكام الوطء ، فلا حاجة الى استثنائه ، قيل : و إلا في الخروج عن الإيلاء ، فانه لا تحصل الفئة إلا بالوطء في القبل ، قلت : وذلك لأن الإيلاء لا يقع إلا به دون الوطء دبراً ، فلا حاجة الى استثنائه .

المسألة الثانية ﴿﴾

﴿قصد العزل عن الحرمة﴾ المنكوحة دوماً ﴿إذا لم يشترط في العقد ولم تأذن ، قيل ﴿والقاتل الشيطان في ظاهر المقنعة و صريح المحكي عن الخلاف والمبسوط وجماعة : ﴿هو محرم﴾ بل في الثاني الاجماع عليه ، لما روى (١) عن النبي ﷺ «إنه نهى أن يعزل عن الحرمة إلا باذنها» بل عنه ﷺ (٢) أيضاً «أنه الوأد الخفي» أي قتل الولد ، ولأن فيه قوأتاً للغرض من النكاح ، وهو الاستيلاء ، وللمحق الذي للزوجة وهو الالتذاذ ، بل ربما كان فيه إيذاء لها .

﴿بل يجب معه دية النطفة﴾ للزوجة ﴿عشرة دنانير﴾ للاجماع عن الشيخ ، ولما روي صحيحاً (٣) عن علي بن أبي طالب من وجوبها على من أفزع مجامعاً فعزل ، قال : «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل يفزع عن عرسه ، فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك بنصف خمس المائة عشرة دنانير» الظاهر كونه في الدية كائناً ما كان السبب ، ولا ينافي ذلك اختصاصها بالزوجة ، لكون الأب هو السبب في القوأت ، فكان كالقاتل الذي أوماً اليه النبوي المزبور ، فلا يرث حينئذ ، منها بل يخص بالأم على كل حال ، بل لعل ذلك فيه إيماء الى الحرمة ، ولذا رتب بعضهم الدية على الحرمة ، بل

(١) المستدرك الباب ٥٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣١ .

(٣) الوسائل الباب ١٩- من أبواب ديات الاعضاء الحديث ١ من كتاب الديات .

في المسالك أنه أنسب بالقياس .

﴿وقيل﴾ والفائل المشهور نقلاً وتحصيلاً : ﴿هو مكروه وإن وجبت الدية ، وهو أشبه﴾ بالأصول التي هي الحجة ، مضافاً الى عدم وجوب أصل الوطء عليه قبل الأربعة ، و إلى المعبرة المستفيضة كخبر البصري (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل ، فقال : ذلك الى الرجل ، وخبر محمد (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة ، إن أحب صاحبها وإن كرهت ، وليس لها من الأمر شيء ، والسحيح (٣) » سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل ، فقال : ذلك الى الرجل يصرفه حيث يشاء ، وخبر الحذاء (٤) قال : « كان علي بن الحسين عليه السلام لا يرى بالعزل بأساً ، ويقرأ هذه الآية (٥) » وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم ؟ قالوا : بلى ، فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء ، وخبر محمد بن مسلم (٦) قلت لأبي جعفر عليه السلام : « الرجل يكون تحته الحرة أيعزل عنها ؟ قال : ذلك اليه إن شاء عزل ، وإن شاء لم يعزل ، وصحيحه الآخر (٧) » عن أحدهما عليه السلام « أنه سئل عن العزل ، فقال أما الأمة فلا بأس ، وأما الحرة فإني أكره ذلك ، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها ، وفي صحيحه الآخر (٨) » عن أبي جعفر عليه السلام مثل ذلك ، وقال فيه : « إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها ، وخبر أبي بصير (٩) » عن أبي عبد الله عليه السلام المروى عن بصائر الدرجات قلت له : « ما تقول في العزل ؟ فقال : كان علي عليه السلام لا يعزل ، وأما أنا فأعزل ، فقلت : هذا خلاف ، فقال : ما ضرَّ داود عليه السلام أن خالفه سليمان عليه السلام ، والله تعالى يقول : ففهمناها »

(١) ٢ و ٣ و ٤ و ٦ الوسائل الباب ٧٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث

٢-٣-١-٥ .

(٥) سورة الاعراف : ٧ - الآية ١٧٢ .

(٨) ٧) الوسائل الباب ٧٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢ .

(٩) الوسائل الباب ٧٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٦ .

سليمان (١) وخبر الجعفي (٢) « سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول : لا بأس بالعزل في سنة وجوه: في المرأة التي أبقت أنها لاتلد ، والمسنّة ، والمرأة السليطة ، والبذية ، والمرأة التي لاترضع ولدها ، والأمة ، الذي منه يستفاد ما عن الفخر من تقييد محل البحث بما إذا كان الجماع في الفرج دون الدبر الذي قلّ ما يتولد منه ، بل قد يلوح منه أيضاً أن المنع عن العزل لحق الاستيلاد ، كقول النبي ﷺ (٣) : «إنه الوأد الخفي» لكن مقتضى ما سمعته في خبر ابن مسلم من نفي البأس مع رضا المرأة أو الشرط أن ذلك حق المرأة كما صرح به في جامع المقاصد حاكياً له عن تصريح جمع من الأصحاب ، وعلى ذلك يتفرّع ارتفاع الكراهة أو شدتها كما ستعرف .

وعلى كل حال فمن هذه النصوص يعلم إرادة الكراهة من المروى عن النبي ﷺ ، حتى الثاني منهما ، وفوات القرض مع أنه حكمة غير مطردة قد عرفت ما كشف عنه على بن الحسين عليه السلام ، ولذّة الزوجة لا يجب على الزوج مراعاتها ، وربما كانت بائزاً لها لا بالاتزال فيها ، ووجوب الدية لا يقتضي الحرمة ، على أنه قد يناقش فيه بعدم ظهور الخبر المزبور فيما نحن فيه ، وعدم جواز القياس بعد فقد النص ، والاعتبار القاطع وبحوهما مما يجدى في التنقيح خصوصاً بعد وضوح الفرق بين جناية الوالد والأجنبي والمعارضة بظاهر النصوص المجوزة (٤) المشتملة على «أنه ماؤه يضعه حيث شاء» ونحو ذلك مما هو ظاهر أو صريح في عدم استحقاق الزوجة عليه شيئاً التي منها يعلم أيضاً عدم مقاومة محكمي الاجماع لها ، فإن أقصاه كونه خيراً - حياً - لكنه قاصر عن معارضة ما سمعته من الصحاح وغيرها سيما بعد ما عن الحلّي من نسبة القول بالوجوب الى الشذوذ الذي هو ندرّة القول به ، فيضعف الظن بأصل حكايته .

فمن الغريب ما في المتن والقواعد من الحكم بالدية مع القول بالجواز ، ومن

(١) سورة الانبياء : ٢١ الآية ٧٩ .

(٢) الوسائل الباب -٧٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٤ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣١ .

(٤) الوسائل الباب -٧٥- من أبواب مقدمات النكاح

هنا كان المحكي عن المعظم كالحلى والفاضل في المختلف و ثاني المحققين والشهيد بن وغيرهم عدم الوجوب ، و تسمع تمام الكلام فيه في كتاب الدييات إنشاء الله ، و كذا الكلام في الاجماع المحكي عن الشيخ في أصل المسألة الموهون بمصير المعظم إلى خلافه ، بل عن نهايته ذلك أيضاً ، كل ذلك مع ما قيل من أن ظاهر عبارته المحكية في المختلف في كتاب الدييات أن دعوى الاجماع المزبور انما هو على استحباب تركه لا تحريمه . و على كل حال فلا ريب في أن الأقوى الجواز حتى في الوطء الواجب ، لكن مع الكراهة إلا مع الشرط أو الاذن ، مع احتمالها فيهما أيضاً وإن خفت عملاً باطلاق النهي المحمول عليها الذي لا يحكم عليه المقيّد ، مضافاً الى قوله النبي ﷺ (١) : «إيه الواد الخفي» .

و كذا الكلام في الأمة التي حكى الاجماع على جواز العزل عنها غير واحد ، بل يمكن تحصيله ، مضافاً الى ما سمعته من النص (٢) و خصوصاً إذا كانت مجوسية ، لقول الباقر عليه السلام في خبر (٣) ابن مسلم « لا بأس بأن يطأها و يعزل ، ولا يطلب ولدها » بل ظاهر النص والفتوى و معقد الاجماع جواز العزل عن الأمة و إن كانت دائمة ، والحرمة المتمتع بها التي يجوز أيضاً العزل عنها و إن لم تأذن ، قولاً واحداً كما في جامع المقاصد ، و إجماعاً كما في غيره ، بل والخمسة التي ذكرت في خبر الجعفي (٤) و إن كان الأول و هو رفع الكراهة أصلاً فيما نفى عنه البأس المرادة هي منه ولو بالقرينة لا يخلو من قوة ، خصوصاً في بعض النساء التي ورد النهي عن طلب الولد منها الذي هو كناية عن العزل عنها المستلزم لكراهة الاتزال فيها ، لا العزل عنها ، بل عن بعض الفائلين بالتحريم استثناء ما إذا كان في دار الحرب و دعت حاجته الى الوطء ، هذا .

و قيل : هل يحرم عليها العزل لوقلنا به ؟ فيه وجهان ، من اقتضاء الحكمة ذلك ، ومن الأصل ، و كذا القول في دية النطفة له ، قلت : إن أريد بعزلها منعها إياه

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣١ .

(٢) (٣٥٣ و ٣٥٤) الوسائل الباب ٧٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٣-٤ .

من الاتزال فيها فلا ينبغي التأمل في الحرمة ، بل الظاهر ترتب الدية عليها ، ضرورة كونهما حينئذ كالمفزع أو أعظم في التفويت إذا كان قد نحت نفسها عنه عند إزاله ، وإن أريد به عدم إقرار النطفة في رحمها بعد فراغه فقد يقوى عدم الحرمة عليها في ذلك ، للأصل وغيره ، وإن أريد بعزلها إراقة مائها من فرجها قبل إراقة مائه فيها فعلى فرض تصوره فلا أقوى عدم الحرمة أيضاً ، للأصل ، وفحوى ما سمعته في الرجل ، ثم لا خلاف بل ولا إشكال في لحوق الولد به مع العزل ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى قوله ﷺ (١) : « الولد للفراش ، وغيره » ، وإلى احتمال سبق المنى من غير شعور ، قال في مقطوعة ابن أبي عمير : الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء ، إلا أنه إن جاء بولد لم ينكره ، وشدد في إنكار الولد ، والله المالم .

المسألة الثالثة *

صرح غير واحد من الأصحاب أنه * لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر * ، بل في كشف اللثام نسبته إلى الأكثر ، بل عن نهاية المرام هو المعروف من مذهب الأصحاب ، بل في المسالك هذا الحكم موضع وفاق ، ولعله الحجة بعد كونه مدة الإيلاء ، والصحيح (٢) عن الرضا عليه السلام « عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها ، ليس يريد الإضرار بها ، تكون لهم مصيبة ، يكون بذلك آثماً ، قال : إذا تركها أربعة أشهر يكون بذلك آثماً بعد ذلك ، إلا أن يكون باذنها ، مؤيداً بنفى الحرج (٣) والاضرار (٤) وبالمروى عن الصادق عليه السلام (٥) « من جمع من النساء ما لا ينكح فزنى منهن » فالانتم

(١) الوسائل الباب ٥٨- من أبواب نكاح العبيد والاماء .

(٢) (٥٢) الوسائل الباب ٧١- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢ .

(٣) سورة الحج : ٢٢- الآية ٧٨ .

(٤) الوسائل الباب ١٢- من كتاب احياء الموات .

عليه ، بل قيل : وبحسن حفص (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه ، فإمّا أن يفى وإمّا أن يطلق ، فإن كان من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل ، وإن كان فيه أنه ظاهر في إلحاق المغاضبة بالإيلاء ، وهو غير ما نحن فيه ، واختصاص السؤال في الصحيح بالشابة بعد نفى الحرج وإطلاق الفتوى ومعقد الإجماع ، بل في الرياض لا اختصاص بها إجماعاً لا ينافي التعميم وإن توهمه بعض القاصرين من متأخري المتأخرين على ما حكى عنه ، فجوز ترك الوطء في غير الشابة تمام العمر ، لكنه كما ترى لا يستأهل أن يسطر .

نعم في كشف اللثام وغيره تقييد الحكم بالزوج الحاضر المتمكن من الوطء ، ولا بأس به بالنسبة الى الثاني مع فرض عدم التمكن الذي يسقط به الوجوب ، أما الأول فقد ينافيه الاستدلال من غير واحد على المطلوب بما روته العامة (٢) عن عمر «أنه سأل نساء أهل المدينة لما أخرج أزواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد أبياتاً من جملتها .

فوالله لو لا الله لا شيء غير .

لزلزل من هذا السرير جوابه

عن أكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقل له : أربعة أشهر ، فجعل المدة المضروبة للغيبة أربعة أشهر ، فإن مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والغائب ، فيجب على النائي الرجوع من السفر لأداء ما عليه ما لم يكن سفرأ واجباً ، بل لعله مقتضى إطلاق المصنف ، وغيره ، بل ومعقد إجماع المسالك ، بل والصحيح المزبور ، لكن السيرة القطعية على خلاف ذلك ، اللهم إلا أن يكون المنشأ في ذلك نشوز أكثرهن ، فإن الظاهر سقوط ذلك كباقي حقوق الزوجية به .

أدائه إنما يجب بالمطالبة كالدين وإن كان هو منافياً لا طلاق النص والفتوى ، اللهم إلا أن يقال : إن المتيقن منهما ذلك ، فيكون حينئذ وجوبه مشروطاً

(١) الوسائل الباب ١- من أبواب الإيلاء الحديث ٢ من كتاب الإيلاء والكفارات .

(٢) كنز العمال ج ٨ ص ٣٠٨ - الرقم ٥٢٣٢ مع الاختلاف في لفظ الحديث والشر .

مثل القسم .

كما أن المتيقن منهما النكاح الدائم ، فلا يجب ذلك في المنقطع الساقط فيه الإيلاء ، وأحكام الزوجة من النفقة وغيرها ، لأنهن مستأجرات .

أما الدائمة الأمة فلم أجد فيها تصريحاً من الأصحاب ، وربما كان ظاهر إطلاق النص والفتوى دخولها ، لكن معلومية نقص مرتبتها عن الحرية في العدة والقسم وغيرهما يقتضي خلافه ، بل ربما كان معروفة كونها على النصف يقتضي حرمة التأخير عنها ثمانية أشهر ، وكذا الكلام في الذميمة إلا أن ذلك كله تهجس ، خصوصاً بعد تصريحهم في كتاب الإيلاء بعدم الفرق بين الحرية وبينها .

كما أنهم ذكروا فيه أيضاً اعتبار الدخول بالمرأة ، فبناء على اتحاد موضوعه مع ما هنا وإن اختص الأول بأحكام الإيلاء دونه ، يتجه اعتباره أيضاً في المقام ، فلا يحرم حينئذ ترك وطء المعقودة أربعة وإن كانت ممكنة ، لكن قد يمنع اعتبار ذلك هنا لإطلاق الأدلة ، فتفترق في موضوعه عن الإيلاء ، ويحرم الترك وإن لم يجز فيه الإيلاء ، ولعله لا يخلو من قوة ، هذا .

وفي المسالك والمعتبر من الوطء الواجب ما أوجب الغسل وإن لم ينزل في المحل المعهود ، فلا يكفى الدبر ، وفيه أنه كما ينساق المحل المعهود من الوطء وإلا فهو صادق في الدبر ، فكذلك ينساق الوطء المخصوص المناسب ، لكونه إرفاقاً بالزوجة ، وأنها لا تصبر على أزيد من ذلك ، بل قد عرفت سابقاً قاعدة اشتراك الدبر مع الفرج ، وأنه أحد المائتين ، ثم لا يخفى عليك الحكم في كثير من الفروع المتصورة في المقام بعد الاحاطة بمدرك المسألة بأدنى التفات .

المسألة (الرابعة)

﴿الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسماً محرم﴾ إجماعاً بقسميه ، ﴿ولو دخل لم تحرم﴾ بذلك عليه أبدأ ﴿على الأصح لكن لو أفضاها حرمت﴾ عليه أبدأ ﴿ولم تخرج عن حباله﴾ ، كما تسمع تفصيل الكلام في ذلك إنشاءً لله بما لا مزيد عليه عند ذكر المصنف له ثانياً في المحرمات .

المسألة (الخامسة)

﴿يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً﴾ لقوله ﷺ (١) : « يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح » بل في المسالك لا فرق في الكراهة بين أن يعلم بذلك قبل الليل وعدمه ، للعموم ، ولعله للتسامح ، وإلا فقد يقال : إن المنساق من يطرق ولو بواسطة حكمة الحكم ، حال عدم الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد ، وربما يؤمى إليه خبر جابر (٢) قال : « كنا مع النبي ﷺ في غزوة ، فلما قدمنا ذهبنا لندخل ، فقال : أمهلوا (إنها خ ل) حتى تدخل ليلاً أى عشيّاً ، لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة » بل قد ينساق إرادة الزوجة من الأهل ، كما هو المناسب لذكره في النكاح ، لكن في المسالك أيضاً أن المراد به من في داره أعم من الزوجة ، بل فيها أن إطلاق الخبر يشمل جميع الليل ، إلا أنه احتمل أيضاً اختصاصه بما بعد المبيت عملاً بظاهر قوله ﷺ : « يطرق » وأيده بخبر جابر السابق ،

(١) الوسائل الباب ٦٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٢) صحيح البخارى ج ٧ ص ٦ (باب ١٠- من كتاب النكاح) و صحيح مسلم

ولا يخفى عليك قوته .

﴿ الثالث ﴾ من اللواحق

﴿ في خصائص النبي ﷺ ، وهي ﴾ كثيرة مذكورة في كتب العامة والخاصة ، لكن عند المصنف كما ستسمع أن أظهرها ﴾ خمس عشرة خصلة : منها ما هو في النكاح ، وهو ﴾ الأكثر ، ولذا جرت العادة بذكرها فيه واستطراد غيرها (فمنها) ﴾ تجاوز الأربعة بالعقد الدائم ، باختلاف فيه بين العامة والخاصة ، بل هو من الضروريات ، ﴾ وربما كان الوجه ﴾ فيه على ما قيل : ﴾ الوثوق بعد له بينهن وزن غيره ﴾ لكن في المسالك هو منتقض بالامام عند مشروط عصمته ، وفيه أن ذلك حكمه لا يجب إطرادها ، كجعل الوجه كون الناس بالنسبة اليه صلوات الله عليه كالماليك ، أو غير ذلك ، وعلى كل حال فلا إشكال في أصل الحكم .

و في الكافي مسنداً عن أبي بصير وغيره (١) « في تسمية نساء النبي ﷺ و نسبهن وصفتهن : عائشة وحفصة و أم حبيب بنت أبي سفيان بن حرب وزينب بنت جحش وسودة بنت زمعه وميمونة بنت الحارث وصفية بنت حي بن أخطب و أم سلمة بنت أبي أمية وجويرية بنت الحارث ، وكانت عائشة من تيم ، وحفصة من عدى ، و أم سلمة من بني مخزوم ، وسودة من بني أسد بن عبد العزى ، وزينب بنت جحش من بني أسد ، وعدادها في بني أمية ، و أم حبيب بنت أبي سفيان من بني أمية ، وميمونة بنت الحارث من بني هلال ، وصفية بنت حي بن أخطب من بني إسرائيل ، ومات صلى الله عليه وآله عن تسع نسوة ، وكان له سواهن التي وهبت نفسها للنبي ﷺ ، وخديجة بنت خويلد أم ولده ، وزينب بنت أبي الجون التي خدعت ، والكندية . و في المسالك جميع من تزوج ﷺ بهن خمس عشرة : و جمع بين إحدى

عشرة ودخل بثلاث عشرة ، وفارق امرأتين في حياته إحداهما الكلبية التي رأى بكشعها يياضاً ، فقال : ألحقى بأهلك ، والأخرى التي تعوذت منه بخديعة عائشة وحفصة حسداً لها .

وقال أبو عبيدة : تزوج رسول الله ﷺ ثمانى عشرة ، واتخذ من الإماء ثلاثاً ، وعمل تجاوزه الأربعة بامتناع الجور عليه ، لعصمته ، وهو منقضى بالامام عند مشروط عصمته ، وبظاهر قوله تعالى (١) : «إنا أحللنا لك أزواجك» الآية .

وهل كان له الزيادة على تسع ؟ قيل : لا ، لأن الأصل استواء النبي والأمة في الحكم ، إلا أنه ثبت جواز الزيادة إلى تسع بفعله ، والأولى الجواز مطلقاً ، لما ذكر من العلة ، وما ثبت أنه جمع بين إحدى عشرة ، قلت : روى الحلبي (٢) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام : سألته عن قول الله عز وجل : يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك ، قلت : كم أحل له من النساء ؟ قال : ما شاء من شيء ، قلت : لا يصل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج (٣) فقال : لرسول الله ﷺ أن ينكح ما شاء من بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته وأزواجه التي هاجرن معه ، وأحل له أن ينكح من غيرهن المؤمنة بغير مهر ، وهي الهبة ، ولا تحل الهبة ، إلا لرسول الله صلى الله عليه وآله ، فأما لغير رسول الله فلا يصلح نكاح إلا بمهر ، وذلك معنى قوله تعالى : وامرأة مؤمنة (٤) - الآية - قلت : أرايت قوله تعالى : ترجي من تشاء منهمن (٥) - الآية - فقال : من آوى فقد نكح ، ومن أرجى فلم ينكح ، قلت : قوله تعالى : لا يحل لك النساء من بعد ، قال : إنما عني به النساء اللاتي حرّم عليهن في هذه الآية حرمت عليكم أمهاتكم إلى آخرها ولو كان الأمر كما يقولون كان قد أحل لكم ما لم يحل له ، إن أحدكم يستبدل كلماً أراد ، ولكن ليس الأمر

(١) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٥٠-٥٢-٥١ .

(٢) ذكر قطعة منه في الوسائل في الباب ٢- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦

وتامه في الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ و ٣٨٨ .

(٥) سورة النساء : ٢ - الآية ٢٣ .

كما يقولون : ان الله عز وجل أحلّ لنبيته ما أراد من النساء إلا ما حرّم عليه في هذه الآية التي في سورة النساء .

و مثله خبر الحضرمي (١) عن أبي جعفر عليه السلام بأدنى تفاوت إلا أنه ليس فيه حديث الإرجاء ، وكذا خبر أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً وإن لم يكن فيه حديث الإرجاء ولا الهبة ، لكن زاد فيه وأحاديث آل محمد ﷺ خلاف أحاديث الناس ، وكذا خبره الآخر (٣) عنه عليه السلام أيضاً من دون الزيادة ، ولكن قال فيه : وأراكم وأنتم تزعمون أنه يحلّ لكم ما لم يحلّ لرسول الله ﷺ .

وفي خبر جميل بن دراج ومحمد بن حمزاة (٤) قالوا : سألنا أبا عبد الله عليه السلام كم أحلّ لرسول الله ﷺ من النساء ؟ قال : ما شاء ، يقول بيده هكذا ، وهي له حلال ، يعني يقبض بيده ، بل في الإسعاد شرح الارشاد لبعض العامة : أنه لما خیر رسول الله صلى الله عليه وآله نساء اخترنه والدار الآخرة ، فحرّم الله عليه التزويج عليهن مكافأة لحسن اختيارهن ، فقال تعالى : لا يحلّ لك النساء من بعد الآية ، ثم نسخ ذلك ، لتكون المنة لرسول الله ﷺ في ترك التزويج عليهن بقوله تعالى : إنا أحلّلنا لك أزواجك الآية ، ولعله الذي أومأ إليه الصادق عليه السلام في أوّل كلامه جواب سؤال السائل عن ذلك وإن كان لم يكتف به السائل أولم يفهم معنى قوله عليه السلام ، فأجابه جواباً اقناعياً ، والأمر سهل .

﴿ منها ﴾ المقدّم للنكاح ﴿ بلفظ الهبة ، ثم لا يلزمه بها مهر ابتداء ولا انتهاء ﴾ كما سمعته في صحيح الحلبي (٥) والأصل فيه ما رواه محمد بن قيس (٦) عن

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٩-٣٨٨-٣٨٩ .

(٢) ذكر قطعه منه في الوسائل في الباب ١- من أبواب ما يحرم بالنسب الحديث ٢

وتماه في الكافي ج ٥ ص ٢٩١ .

(٥) الوسائل الباب ٢- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦ .

(٦) ذكر ذيله في الوسائل في الباب ٢- من أبواب عقد النكاح الحديث ٨ و تماه

في الكافي ج ٥ ص ٥٦٨ .

أبى جعفر عليه السلام قال: وجاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله ﷺ فدخلت عليه وهو منزل حفصة والمرأة متلبسة ممشقة، فدخلت على رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله ﷺ إن المرأة لا تخطب الزوج، وأنا امرأة أيسم لأزوج لى منذ دهر، ولالى ولد، فهل لك من حاجة؟ فان تك فقد وهبت نفسى لك إن قبلتنى، فقال لها رسول الله ﷺ: خيراً ودعا لها، ثم قال: يا أخت الأنصار جزاكم الله عن رسول الله صلى الله عليه وآله خيراً فقد نصرنى رجالكم ودرغبت فى نساؤكم، فقالت لها حفصة: ما أقل حياءك وأجرأك وأنهمك للرجال؟ فقال رسول الله ﷺ: كفى عنها يا حفصة، فانها خير منك، رغبت فى رسول الله ﷺ فلمتيها وعبتيها، ثم قال للمرأة: انصر فى رحمك الله، فقد أوجب الله لك الجنة لرغبتك فى و تعريضك بمحبتى وسرورى، وسيأتيك أمرى إن شاء الله، فأنزل الله عز وجل: وامرأة مؤمنة الى آخره، فأحل الله عز وجل هبة المرأة نفسها لرسول الله ﷺ، ولا يحل ذلك لغيره. بل الظاهر أنه كما جاز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة كذلك جاز وقوع القبول منه لها، لاعتبار التطابق، خلافاً لبعض العامة، فاشتراط فى القبول لفظ النكاح لظاهر قوله تعالى (١): «أن يستنكحها»، ولا دلالة فيه بعد تحقق نكاحه بلفظ الهبة، فلا ريب فى ضعفه، كضعف احتمال كون الذى من خواصه ﷺ النكاح بلا مهر مسمى ولا مهر المثل لا قبل الدخول ولا بعده، وذلك بهبة المرأة نفسها بالنسبة الى ذلك، لا أن عقد النكاح يكون بلفظ الهبة أيضاً، ضرورة مخالفته لما عند العامة والخاصة، بل ولظاهر الكتاب والسنة مع عدم ما ينافي ذلك.

﴿و﴾ منها ﴿وجوب التخيير لنسائه بين إرادته ومفارقته﴾ لقوله تعالى (٢): «يا أيها النبي قل لا أزواجك: إن كنتن» الى آخره فان السبب فى نزولها ما حكاه فى كنز العرفان عن تفسير ينسب إلى الصادق عليه السلام (٣) «من أن النبي ﷺ لما حصل له

(٢٥١) سورة الاحزاب: ٣٣- الآية ٥٠-٢٨.

(٣) المستدرک الباب ٣٠- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥.

الغنائم من خير قالت له نساؤه : أعطنا من هذه الغنيمة ، قال : قسمتها بين المسلمين بأمر الله ، فغضبوا وقلن لملك تظن إن طلقنا لم نجد زوجاً من قومنا غيرك ، فأمر الله باعتزالهن والجلوس في مشربة أم إبراهيم حتى حزن و طهرن ، ثم أنزل الله هذه الآية ، أو ما قيل (١) من أن أزواجه سأله شيئاً من عرض الدنيا و طلبن زيادة في النفقة وآذينه لغيره بعضهن من بعض ، فألى رسول الله ﷺ منهن شهراً ، فنزلت آية التخيير ، وهي هذه ، وكن يومئذ تسعة ، فلما نزلت طلبهن وخيرهن في المفارقة والبقاء ، فاخترنه .

نعم في المسالك هذا التخيير عند العامة الفائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق ، وقال بعضهم : إنه صريح فيه ، وعندنا ليس له حكم بنفسه ، بل ظاهر الآية أن من اختارت الحياة الدنيا وزينتها يطلقها ، لقوله تعالى (٢) : « وإن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها ، إلى آخره » ، قلت : صريح الفاضل في القواعد و محكي التحرير والشيخ في محكي المبسوط أن هذا التخيير كناية عن الطلاق ، وهو من خواصه صلى الله عليه وآله ، بل ظاهر كنز العرفان المفروغية من ذلك ، حيث إنه تارة حكم به من غير إشارة إلى خلاف ، و أخرى قال : اختلف في حكم التخيير على أقوال : (الأول) إن الله عز وجل إذا خير فاختارت زوجها فلا شيء ، و إن اختارت نفسها فهي تطلقه واحدة ، وهو قول ابن مسعود وأبي حنيفة وأصحابه .

(الثاني) أنها إذا اختارت نفسها فهي ثلاث تطلقات ، و إن اختارت زوجها وقعت واحدة ، وهو قول زيد ومذهب مالك .

(الثالث) أنه إن نوى بالتخيير الطلاق كان طلاقاً وإلا فلا ، وهو مذهب الشافعي .

(الرابع) أنه لا يقع بذلك طلاق وإن كان ذلك من خواصه ﷺ ، ولو اخترن

(١) البعاز ج ٢٢ ص ١٧٣ الطبع الحديث .

(٢) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٢٨ .

أنفسهن لما خيرهن لبن^١ منه ، فأما غيره فلا يجوز له ذلك ، وهو المروي (١) عن الصادق عليه السلام حيث قال : «وما للناس والخيار، وإن هذا شيء خص الله تعالى به رسوله صلى الله عليه وآله» وقال ابن الجنيد وابن أبي عقيل منا بوقوعه طلاقاً مع نيته واختيارها نفسها على الفور ، فلو تأخر اختيارها لحظة لم يكن شيئاً ، والأكثر منا على خلاف قولهما ، لقول الصادق عليه السلام (٢) : «أن تقول لها : أنت طالق» .

قلت : قد وردت عدة أخبار (٣) من طرقنا في التخيير ، وأنها تبين باختيارها ، من غير فرق في ذلك بين النبي صلى الله عليه وآله وغيره ، لكن حملها في محكي التهذيبين على التقية ، لموافقتهما مع اختلافهما لمذاهب العامة ، بل قد يظهر أيضاً من عدة أخبار آخر أنه ليس من خواصه عليه السلام البيئونة باختيارهن ، وإنما كان من خواصه عليه السلام وجوب التخيير لهن ، وأنه إن لم يخترنه يطلقهن ، ففي خبر عيسى بن القاسم (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بآنت منه ، قال : لا ، إنما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة ، أمر بذلك ففعل ، ولو اخترن أنفسهن لطلقن ، وهو قول الله عز وجل : قل لأزواجك ، إلى آخره وهو صريح فيما قلناه ، بل في خبر محمد (٥) «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إني سمعت أباك يقول : إن رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساء فاخترن الله ورسوله ، فلم يمسكهن على طلاق ، ولو اخترن أنفسهن لبن^١ ، فقال : إن هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة ، وما للناس والخيار ، وإنما هذا شيء خص الله به رسوله ، وفيه رد على ما سمعته من مالك ، كما أنه قد علمت من التخصيص فيه ، بل منه يعلم الوجه في خبر الكناني (٦) قال : «ذكر

(٣١) الوسائل الباب ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣-٥٠- من كتاب الطلاق .

(٢) الوسائل الباب ١٦- من أبواب مقدمات الطلاق من كتاب الطلاق .

(٥٤) الوسائل الباب ٤١- من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣-٤- من كتاب الطلاق والاول عن عيسى بن القاسم .

(٦) الكافي ج ٦ ص ١٣٨ .

أبو عبد الله عليه السلام أن زينب قالت لرسول الله ﷺ: لا تعدل وأنت رسول الله ﷺ، وقالت حفصة: إن طلقنا وجدنا في قومنا أكفاءنا فاحتبس الوحي عن رسول الله ﷺ عشرين يوماً، قال: فأنف الله عز وجل لرسوله، فأترل يا أيها النبي قل لأزواجك - الآية - قال: فاخترن الله ورسوله، ولو اخترن أنفسهن لبن، وإن اخترن الله ورسوله فليس بشيء، مع احتمال إرادة لبن بالطلاق بينونة لارجعة فيها، ومن ذلك كله يعلم قوة ما سمعته من المسالك، وربما يأتي ثمة لذلك إن شاء الله في كتاب الطلاق.

﴿و﴾ منها ﴿تحريم نكاح الإماء﴾ عليه ﴿بالعقد﴾ قيل: لاشتراطه بخوف العنت، وهو معصوم، وقد ينقض بالامام، وبفقدان الطول، ولا مهر عليه ابتداءً ولا انتهاءً، وقد يناقش بإمكان فقد الطول بالنسبة إلى الثقة، وبأنه قد لا توجد الباذلة نفسها بلا مهر، وبأن من نكح أمة غيره كان ولده رقيقاً ومنصبه منزّه عن ذلك، وفيه منع كونه رقيقاً كما ستعرف، وبأن كون الزوجة مملوكة للغير محكوماً عليها لغير الزوج مردول، فلا يليق بمنصبه، وفيه منع ردالة مطلقاً وإلا لحرم على الامام أيضاً، فالعمدة الاجماع إن تم، ولعله لذا حكى عن بعض العامة جواز نكاحه الأمة المسلمة بالعقد، لكن المحكي عن الأكثر المنع، نعم لا بأس في وطئه للإماء بالملك، للآية (١) والفعل، فانه ﷺ قد ملك مارية القبطية وكانت مسلمة، وملك صفية وهي مشركة، فكانت عنده إلى أن أسلمت، فأعتقها وتزوجها.

﴿و﴾ منها حرمة ﴿الاستبدال بنسائه والزيادة عليهن﴾ حين نزول هذه الآية عليه ﴿حتى نسخ ذلك بقوله تعالى: وإنا أحللنا لك أزواجك﴾ الآية ﴿خلافًا لما عن بعض العامة من عدم نسخ هذا التحريم أصلاً، وفيه منع، بل قد سمعت ما تقدم من النصوص الدالة على عدم وقوع هذا التحريم أصلاً، وأنه ليس من خواصه في وقت من الأوقات كصحيح الحلبي (٢) وغيره.

﴿و منها ما هو خارج عن النكاح، وهو﴾ كثير لكن ذكر المصنف منه

(١) سورة الاحزاب: ٣٣ - الآية ٥٠.

(٢) المتقدم في ص ١٢٠.

تسماً ﴿وجوب السواك والوتر والأضحية﴾ للنبي (١) «ثلاث كتبت عليّ ولم تكتب عليكم: السواك والوتر والأضحية» وفي آخر (٢) «كتب عليّ الوتر ولم يكتب عليكم، وكتب عليّ السواك ولم يكتب عليكم، وكتب عليّ الأضحية ولم يكتب عليكم» خلافاً لما عن بعض العامة من عدم وجوب الثلاثة عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم، ولذلك قال في المسالك: نحن أولى بذلك منه.

﴿و﴾ الرابع ﴿قيام الليل﴾ والتهجد فيه، لقوله تعالى (٣): «ومن الليل فتهجد به نافلة لك» وعن بعض الشافعية أن ذلك قد نسخ عنه، وعن آخرين أن ذلك كان واجباً عليه وعلى أمته ثم نسخ، ولم يثبت من ذلك شيء عندنا.

نعم ينبغي أن يعلم أن بين قيام الليل والوتر الواجبين عليه مغايرة العموم والخصوص المطلق، لأن قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وبغيره، فلا يلزم من وجوبه وجوبه، وأما الوتر فلما كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد، بل أفضله، فقد يقال: إن إيجابه يغني عن قيام الليل، لكن فيه أن قيام الليل وإن تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه، لأن الواجب من القيام لما كان يتأدى به وبغيره وبالكثير منه والقليل كان كل فرد يأتي به منه موصوفاً بالوجوب، لأنه أحد أفراد الواجب الكلي، وهذا القدر لا يتأني بإيجاب الوتر خاصة ولا يفيد فائدته، فلا بد من الجمع بينهما.

﴿و﴾ الخامس ﴿تعريم الصدقة الواجبة﴾ عليه وهي الزكاة المفروضة للنصوص المتواترة التي منها قوله ﷺ (٤): «إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة» مضافاً إلى ما في ذلك من الصيانة لمنصبه الشريف عن أوساخ الناس التي تعطى على سبيل الترحم

(٢٠١) لم أجد هذين اللفظين في الروايات مع كثرة التتبع في مظانها، وإنما يستفاد مضمونها من الروايات التي ذكرها في الخصائص الكبرى ج ٣ ص ٢٥٣ المطبوعة بمطبعة المدنى.

(٣) سورة الاسراء: ١٧ - الآية ٧٩.

(٤) الوسائل الباب ٢٩- من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٦ كتاب الزكاة.

وتنبىء عن ذل الأخذ ، وأبدل بها الغيء الذى يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئين عن ذل المأخوذ منه ، وعز الأخذ ، ومشاركة أولى القربى له في تحريمها لا يقدح في الاختصاص به ، لأن تحريمها عليهم بسببه ، فالخاصة عائدة إليه ، مع أنها لا تحرم عليهم مطلقاً ، بل من غير الهاشمى مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفايتهم ، واما عليه صلى الله عليه وآله فانها تحرم مطلقاً ، وفي المسالك ولعل هذا أولى من الجواب السابق ، لأن ذلك مبني على مساواتهم له في ذلك ، كما تراه العامة ، فاشترى كوا في الجواب ، والجواب الثانى مختص بقاعدتنا ، وفي كشف اللثام وتحريم الصدقة الواجبة وإن كانت من بنى هاشم ولم تكن زكاة ، والظاهر مشاركة الأئمة عليهم السلام له فيه ، فالخاصة إضافية أو يقال وفقاً للتذكرة : إن التحريم عليهم بسببه ، فالخاصة عائدة ، إليه وبأحد الوجهين يكون من خواصه عليه السلام تحريم الصدقة الواجبة من غير بنى هاشم ، قلت : قد عرفت في كتاب الزكاة تحقيق الحال في ذلك . بل وفي تحريم الصدقة المندوبة في حقه عليه السلام وحق الأئمة عليهم السلام وإن كان فيه خلاف .

و السادس تحريم خاتنة الأعين قيل : وهو الغمز بها أى الإيماؤها إلى مباح من ضرب أوقتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال ، والخاتنة مصدر كالعافية ، أو نائب منابه ، أو اسم فاعل ، والاضافة يائية ، والمراد فعلها ، وعنه صلى الله عليه وآله (١) «ما كان لنبي أن تكون له خاتنة الأعين» وإنما قيل له ذلك لأنه يشبه الخيانة من حيث إنه يخفى ، ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور ، وفي المسالك الأشهر أن ذلك مختص بغير حالة الحرب ، فقد روى (٢) «أن النبي صلى الله عليه وآله كان إذا أراد سفراً ورى بغيره» وبعضهم طرد الحكم فيه ، والتورية اللفظية غير خاتنة الأعين .

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠ والخصائص الكبرى ج ٣ ص ٢٧٩ مطبعة المدنى .

(٢) سنن أبي داود ج ٢ ص ٣١ (باب ٩٢- من كتاب الجهاد) وفيه «إذا أراد غزوة

ورى بغيرها» و في الخصائص الكبرى ج ٣ ص ٢٨٠ المطبوعة بمطبعة المدنى «اشتهر أنه

صلى الله عليه وآله كان إذا أراد سفراً ورى بغيره» .

﴿و﴾ السابع ﴿﴾ أَيْح له الوصال في الصوم ﴿﴾ المحرم على غيره الذي قد مر تحقيقه في كتاب الصوم .

﴿و﴾ دخص ﴿﴾ أيضاً وهو الثامن ﴿﴾ بأنه تنام عينه ولا ينام قلبه ﴿﴾ قال ﷺ (١) : « تنام عيناى ولا ينام قلبى » بمعنى بقاء التحفظ والاحساس قيل : و على هذا فلا ينتقض وضوؤه بالنوم ، فيحصل باعتباره خاصة أخرى له ﷺ ، وقد عدت أيضاً في خواصه ﷺ .

﴿و﴾ التاسع أنه كان ﴿﴾ يبصر وراءه كما يبصر أمامه ﴿﴾ بمعنى التحفظ والاحساس في العاليتين كما تقدم ﴿﴾ وذكر أشياء غير ذلك من خصائصه ﷺ حتى أنه أفردها بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخم ، والعلامة في محكي التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين .

(فمنها) أنه ﷺ كان إذا رغب في نكاح امرأة فإن كانت خلية وجب عليها الإجابة وحرم على غيره خطبتها ، وإن كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها ، لقضية زيد .

(ومنها) وجوب انكار المنكر إذا رآه وإظهاره ، ومشاورة أصحابه في الأمر ، وتحريم الخط والشعر عليه وإن اختلف في أنه كان يحسنهما أم لا ، وأنه كان إذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقي عدوه ويقاقل ، وأن يمد عينيه إلى ما منع الله به الناس ، وأبيح له دخول مكة بغير إحرام خلافاً لأئمة ، وأن يأخذ الطعام والشراب من المالك وإن اضطر اليهما ، وتفضيل زوجاته على غيرهن ، بأن جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف ، وجعلهن أمهات المؤمنين ، وحرم أن يسألن غيرهن شيئاً إلا من وراء حجاب ، وبأنه خاتم النبيين ﷺ ، وأئمة خير الأمم ، ونسخ شريعته جميع الشرائع ، وجعلها مؤبدة ، وبعثه إلى الكافة ، وجعل كتابه معجزاً ومعجزته باقية محفوظاً أبداً ، مصوناً عن التبديل والتغيير ، ونصر بالرعب على مسيرة شهر ، وشفعه

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٦٢ .

في أهل الكبائر من أُمته على العموم ، وجعله أول شافع ومشفع ، وسيد ولد آدم إلى يوم القيامة ، وأول من تنشق عنه الأرض ، و أول من يقرع باب الجنة ، وأكثر الأنبياء تبعاً ، وجعل تطوعه قاعداً كتطوعه قائماً من غير عذر ، ويحرم على غيره رفع صوته عليه ، ومناداته من وراء الحجرات ، ومخاطبة المصلي بقوله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، وغير ذلك مما لا يمكن احصاؤه ﴿و﴾ إن كان ﴿هذه﴾ أمراً ما ذكره المصنف ﴿أظهرها﴾ لكن ينبغي أن يعلم أن ما يرجع إلى الأحكام الشرعية الأصل الاشتراك ، لدليل الناسى حتى يثبت الاختصاص بطريق من الطرق الشرعية ، فكلما شك فيه حينئذ من ذلك ، يبقى على الأصل كما هو واضح ، والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان ﴿يلحق بهذا الباب مسألتان﴾ :

﴿الاولى﴾

إنه من خواصه ﷺ أيضاً ﴿تحريم زوجاته على غيره﴾ من بعد موته ، ﴿فاذا مات عن مدخول بها لم تحل إجماعاً﴾ بل ضرورة من المذهب أو الدين ، لنص الآية ﴿وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر﴾ لتناول اللفظ ، مع أنه لا خلاف فيه ظاهراً ، بل لا موضوع له ﴿أما لو فارقتها بفسخ﴾ كالتى وجد يائساً في كسحها ﴿أو طلاق﴾ كالمستعيضة منه ﴿ففيه خلاف ، والوجه أنها لا تحل عملاً بالظاهر﴾ بسبب صدق الزوجية عليها بعد الفراق في الجملة ، فتدخل في إطلاق الآية (١) وقيل : لا تحرم ، لصدق سلب الزوجية عنها ، ولا عراضه عنها وانقطاع اعتنائها ، وقيل بالحرمة إن كانت مدخولاً بها ، وإلا فلا ، لما روى أن الأشعث بن قيس (٢) «نكح المستعيضة في زمان عمر ، فهم برجمها ، فأخبر أن النبي ﷺ

(١) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٥٣ .

(٢) انوار التنزيل للبيضاوى ج ٢ ص ٢٧٩ (ذيل الآية ٥٣ من سورة النور) .

فارقها قبل أن يمستها فخلأها ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ، لكن فيهما أن الكلينى قد روى في الحسن عن عمر بن أذينة في حديث طويل (١) « أن النبي ﷺ فارق المستعينة و امرأة أخرى من كندة قالت لما مات ولده إبراهيم : لو كان نبياً مامات ابنه ، فتزوجت بعده ﷺ باذن الأولين ، وأن أبا جعفر ﷺ قال : ما نهى الله عز وجل عن شيء إلا وقد عصي فيه ، حتى لقد نكحوا أزواج رسول الله ﷺ من بعده ، وذكر هاتين العامرية والكندية ، ثم قال أبو جعفر ﷺ : لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أتحل لابنه لقالوا : لا ، فرسول الله ﷺ أعظم حرمة من آبائهم ، وفي رواية أخرى عن زرارة (٢) عنه ﷺ نحوه ، وقال في حديثه : « وهم يستحلون أن يتزوجوا أمهاتهم ، وأن أزواج النبي ﷺ في الحرمة مثل أمهاتهم إن كانوا مؤمنين » .

ومن ذلك يعلم ما في قول المصنف وغيره ، ﴿ وليس تحريمهن لتسميتهن أمهات ، ولا لتسميتهن ﷺ والداء ﴾ لأن ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة ، كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن ، ومن ثم لم يجز النظر إليهن ولا الخلوة بهن ، ولا يقال لبناتهن أخوات المؤمنين ، لأنهن لا يحرمن على المؤمن فقد زوج رسول الله ﷺ فاطمة عليها السلام ، وأختها رقية وأم كلثوم عثمان ، وكذا لا يقال لأبائهن وأمهاتهم أجداد المؤمنين وأمهاتهم ، ولا لأخوانهن وأخواتهن أخوال المؤمنين وخالاتهم ، وإن كان للشافعية وجه ضعيف في إطلاق ذلك كله ، لكنه في غاية البعد ، نعم قد عرفت الإشارة في الخبرين إلى حرمتهم كحرمة الأمهات ونساء الأب ، فلا يبعد كون المراد من الإطلاق المزبور تنزيلهن منزلة ذلك في حرمة النكاح خاصة ، ولو للخبرين ، ولا يلزم من ذلك إجراء باقى الأحكام على ذلك خصوصاً بعد معلومية خلافه من الأدلة كما هو واضح ، والله العالم .

(٢٠١) الكافي ج ٥ ص ٤٢١ مع اختلاف لفظ الثالى بكثير .

المسألة (الثانية)

﴿ من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي ﷺ القسمة بين أزواجه ﴾ بل في كنز العرفان أنه المشهور بين أصحابنا ﴿ لقوله تعالى (١) ترجي من تشاء منهم وتؤدى اليك من تشاء ﴾ أي تؤخر من تشاء وتترك إيواءه فلا تقسم له ، وتؤدى اليك من تشاء و تقسم له ، ثم لا يتعين عليك ذلك بل تؤدى أيضاً من تشاء ممن عزلت ، أي وترجي من تشاء ممن أويت ، كل ذلك لا جناح عليك فيه ، وهو أدنى أن تقر أعينهن - الآية - لعدم كونه قسمة ، بل الجميع متساويات في ذلك ، ولذلك قبل : إنه لما نزلت أرجى سودة وجويرية وصفية وميمونة وأم حبيبة و كان يقسم بينهن ماشاء ، وآوى عائشة وحفصة وأم سلمة وزينب ، فكان يقسم بينهن ، فيكون ذلك من خواصه ﷺ أيضاً ، وأن ما كان يفعله من القسمة حتى روي أنه (٢) كان يطاف به وهو مريض عليهن ويقول « هذا قسمي فيما أملك و أنت أعلم بما لا أملك يعني قلبه ، تفضل منه ، أو أنه كان قبل نزول الآية ، وربما يؤيد ذلك بكون نكاحه ﷺ كالتسري بالنسبة الى غيره ، ولذا جاز له الزيادة على الأربع وبلا مهر ، وبلغظ الهبة ، ولكن مع ذلك قال المصنف ﴿ وهو ضعيف ﴾ لعموم أدلة القسمة ، والأصل الاشتراك ، ولأن فعله ﷺ كان كذلك و ﴿ لأن في الآية احتمالاً يدفع دلالتها ، إذ يحتمل أن تكون المشية في الإرجاء متعلقة بالواهبات ﴾ وفيه أن الأولين يقطعهما الدليل ، والثالث قد عرفت أنه كان تفضلاً أو قبل نزول الآية ، والاحتمال لا يرفع الظهور الذي هو مناط الاستدلال ، على أن جمع الضمير هنا وإفراده في الواهبة كالصريح في نفي ذلك ، بل في المسالك أنه لم يتزوج بالهبة إلا مرة واحدة على ما ذكره المفسرون

(١) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٥١ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٩٨ .

المحدثون ، مضافاً إلى أنه لا معنى لتخصيص الواهبات بهذا الحكم مع عموم اللفظ ،
و إلى أن غاية الهبة الصحة منه عَلَيْهِ السَّلَامُ بلفظها و بلا مهر، وذلك لا يخرجها عن حكم
الزوجة ، ولا ريب في ضعف الاحتمال المزبور كضعف احتمال تطلق من نشاء و ترك
طلاق من نشاء ، لعدم الدليل عليه ، بل ظاهر الآية خصوصاً قوله تعالى: **فذلك أدنى**،
إلى آخرها خلافه ، والله العالم .

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في العقد ﴾

﴿ يقع ﴾ النظر في ﴿ مقامين ﴾ : ﴿ الصيغة والحكم ، أما الأول ﴾ عقد ﴿ النكاح ﴾
كغيره من العقود اللازمة ﴿ يقتصر إلى إيجاب و قبول ﴾ لفظيتين ﴿ دالين على القصد
الرافع للاحتمال ﴾ أي القصد التفصيلي ﴿ ﴾ من ﴿ العبارة عن الإيجاب لفظان : زوجتك
و أنكحتك ﴾ بلا خلاف ولا إشكال لكونهما مشتقين من اللفاظ الصريحة في ذلك
وضعا التي قد ورد القرآن بهما في قوله تعالى (١) : **فلما قضى زيد منها وطراً
زوجنا كها**، وقوله (٢) : **ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء** ، المراد منه العقد
قطعاً للاجماع و غيره على تحريم معقودة الأب على الابن .

﴿ نعم في متعنتك ﴾ خلاف و ﴿ تردد ﴾ من كونه من ألفاظ النكاح ، ولذا لو
نسي الأجل انقلب دائماً ، و من كونه حقيقة في المنقطع مجازاً في الدائم ، والعقود
اللازمة لا تقع بالمجاز ، وإلا لم ينحصر ، مضافاً إلى ما عن الطبريات من الاجماع عليه

(١) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٣٧ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٢ .

هنا ، وإلى ما في النكاح من شوب العبادة التي لا تلتقى إلا من الشارع ﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿جواز﴾ عند المصنف ﴿أرجح﴾ لمنع المجازية ، بل هو للقدر المشترك كلفظ «زواجك» بقرينة تتبع موارد استعماله في الكتاب والسنة في مطلق الاستعمال والانتفاع ، أو لمنع اعتبار الحقيقة في العقود اللازمة ، بل يكفي فيها المجازاة المتعارفة في مثلها ، فيشملها حينئذ آية «أوفوا بالعقود» (١) وغيره ، ضرورة كون العقد حينئذ من جملة المقاصد التي تعتور الانسان ، فكلما يتعارف في التعبير عنه وفي الدلالة عليه كافٍ فيه ، كغيره من المعاني والمقاصد ، وربما كان ذلك هو السر في خلو النصوص عن التعرض لخصوص الألفاظ ، بل التأمل فيما ورد منها في خصوص المقام يشرف الفقيه على القطع بذلك ، كما لا يخفى على من لاحظ عدم اعتبارهم خصوص لفظ ولا خصوص هيئة ، ومن ذلك يعلم قوة ما ذكره المفيد وغيره في باب البيع من عدم اعتبار لفظ مخصوص ، وقد اعترف بذلك في المسالك حيث إنه بعد أن حكى عن الفقهاء أنهم عيّنوا للعقود اللازمة ألفاظاً صريحة وأنهم بنوا أمرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة قال : «والذي يظهر من النصوص أن الأمر أوسع من ذلك» الى آخره .

لكن لا ريب في أن الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصاً في النكاح الذي فيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع ، والأصل تحريم الفرج إلى أن يثبت سبب الحل شرعاً ، وأن من المحتمل كون الأمر بالوفاء للمتعارف من العقود التي لا طريق إلى معرفتها إلا بضبط الفقهاء الذين نسبوا على اعتبار اللفظ الصريح وضعاً في العقد اللازم ، وأنه لا يكفي فيه المجاز ، وبذلك ونحوه قد رجحنا ذلك في عقد البيع ، وقد أطنبنا هناك ، وحكي لنا كلمات الأصحاب ، ولكن الانصاف عدم خلو القول بالاكتفاء بكل لفظ لا يستنكر العقد به في ذلك العقد ودال بنفسه أو بالقرينة على قصد الخاص من دون اعتبار هيئة خاصة فيه من قوة ، ولو بملاحظة خلو النصوص عن التعرض للفظ بالخصوص ، بل واشتمالها خصوصاً في المقام على المضارع والأمر وغيرهما في العقد لأنفسهم ولغيرهم ، ومن هنا تعرف قوة ما ذكره المصنف وإن كان ينافيه ما

ستعرفه منه ، كما أنه عرفت ما نوقش فيه بأن إطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز ، لأن المتبادر منه المنقطع ، كما هو معلوم ، ولما ذكرناه من افتقاره الى القرينة ، وهى عدم ذكر الأجل ، بل ظاهرهم أن الأجل جزء مفهومه ، وحينئذ فاستعماله بدونه استعمال للفظ في غير ما وضع له ، والتجوز في العقود اللازمة توسع لا يرضونه ، والفرق بينه وبين «زواجك» واضح ، لأن «زواجك» حقيقة في القدر المشترك بين الأمرين أو مشترك بينهما اشتراكاً لفظياً ، وعلى التقديرين فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقة ، بخلاف اللفظ الآخر الذى قد اعترفوا بمجازيته ، إذ قد عرفت دفعها بمنع المجازية أولاً ، ومنع عدم كفاية مثل هذا التجوز ثانياً ، ودعوى الإجماع على ذلك ممنوعة أيضاً ، كدعوى الإجماع على عدم العقد به بالخصوص من الطبريات ، والأصل يكفى في قطعه ما سمعته من ظهور النصوص في كون ذلك من جملة المقاصد التى خلق الله الألفاظ للإنسان في بيانها بالطرق التى ألهمها إياه ودله عليها ، من غير فرق بين المجاز والحقيقة ، فالأصل حينئذ عدم الاشتراط ، لإطلاق الأدلة ، وتعارف العقلاء في بيان المقاصد .

وبذلك تعرف الكلام في كثير مما تسمعه في الإيجاب ، بل ﴿والقبول﴾ وإن ذكره المصنف وغيره أنه هو ﴿أن يقول «قبلت التزويج» أو «قبلت النكاح» أو ما شابههما﴾ مثل «رضيت» ونحوه ، لكن بملاحظة ما ذكرناه تعرف عدم انحصاره في لفظ مخصوص ولا هيئة مخصوصة ، بل يكفى فيه كل لفظ دال عليه بالطريق المتعارف في بيان أفعاله من المقاصد ، وعلى كل حال فلا خلاف ولا إشكال في حصوله باللفظين المذكورين وإن تخالف مع الإيجاب بأن كان : «زواجك» فقال : «قبلت النكاح» أو بالعكس ، ضرورة قيام الألفاظ المترادفة بعضها مقام بعض ، على أن المراد ذكر ما يدل على المقصود من غير اعتبار خصوص دال ، كما لا خلاف عندنا .

﴿و﴾ لا إشكال في أنه ﴿يجوز الاقتصار على «قبلت»﴾ كغيره من العقود ، خلافاً لما عن بعض الشافعية من المنع ، لأنه كناية لا صريح ، كما لو قال : «زواجنيها» فقال : «قبلت» ورد بمنع عدم صراحته ، لأن الغرض من الألفاظ الدلالة على الإرادة ،

ولفظ « قبلت » صريح في الدلالة عليها ، والشبهة آتية فيما لو قال « قبلت التزويج - أو - النكاح » ولم يصفه اليها ، لاحتمال إرادة غير التزويج المطلوب ، و يندفع بأن اللام ظاهرة في العهد الخارجى ، على أن قرينة الحال كافية في مثل ذلك ، كما هو واضح ، والله العالم .

ثم لا يخفى عليك أنه بما ذكرنا يعرف البحث فيما ذكره المصنف ﴿ و ﴾ غيره ، بل في المسالك أنه المشهور ، من أنه ﴿ لا بد من وقوعهما ﴾ أى الإيجاب والقبول ﴿ بلفظ الماضى الدال على صريح الإنشاء ، اقتصاراً على المتيقن ﴾ في الخروج عن أصالة عدم الانتقال ، وخصوصاً في الفروج المطلوب فيها شدة الاحتياط ﴿ و تحفظاً من الاشتمار المشبه للإباحة ﴾ التى لا يعتبر فيها لفظ مخصوص ، فضلاً عن الهيئة المخصوصة ، فلو فرض عدم اعتبار الماضوية هنا والاكتفاء بكل لفظ دال من غير فرق بينه وبين المضارع والأمر ، كان النكاح وغيره من العقود اللازمة كالإباحات ، على أن المضارع محتمل للوعد والأمر للطلب ، فلا صراحة فيهما في الإنشاء المخصوص ، ضرورة امكان المناقشة في ذلك كله بالاكتفاء في الخروج عن الأصل بإطلاق أدلة العقود ، وما تسمعه من النصوص (١) المؤيدة بأن المقصود من العقد الدلالة على القصد الباطن بلفظ دال عليه ، من غير فرق بين الألفاظ ، وبمنع صراحة الماضى في الإنشاء لاحتماله الاختيار وغيره ، ومع فرض ملاحظة النقل وقرائن الأحوال يرتفع الاحتمال عن الجميع ، بل الأمر بعض أفراد الإنشاء ، فهو أولى بالنقل الى قصد الإنشاء ، والاقتصار على المتيقن غير لازم قطعاً بعد ظهور الأدلة في التناول ، على أنه قد يعارضه الاحتياط ، كما إذا انفق وقوع العقد بالأمر والمضارع ، وأصر الزوج على البقاء على العقد ، فإن الحكم بنفى الزوجة و تزويجها لغيره مناف للاحتياط ، والتحفظ من الاشتمار يمكن بجعل الضابط اللفظ الدال على القصد الباطن بالطريق المتعارف في إفادته ، والتعبير عنه .

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب المتعة والمستدرك الباب - ٢ - من أبواب

المهور الحديث ٢ .

وقد أجاد في المسالك بقوله : « من اعتبر الألفاظ المنقولة عن النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام في ذلك يجد الأمر أوسع مما قالوه » ، فإن منه ما ذكره المصنف ﴿ ولو أتى بلفظ الأمر وقصد به الإثراء ﴾ للرضا المستفاد من لفظ القبول ﴿ كقوله « زوجنيها » فقال : « زوجتك » قيل ﴾ والقائل الشيخ و ابننا زهرة و حمزة فيما حكى عنهم : ﴿ يصح كما في خبر سهل الساعدي ﴾ المروى (١) بطرق من الخاصة والعامة ، بل في المسالك رواه كل منهما في الصحيح ، وهو « إن امرأة أتت النبي ﷺ وقالت : يا رسول الله إني وهبت لك نفسي وقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل ، وقال : يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله ﷺ : هل عندك من شيء تصدقها إياه ؟ فقال : ما عندي إلا أزارى هذا ، فقال : إن أعطيتها إزارك جلست بلا إزار ، التمس ولو خائماً من حديد ، فلم يجد شيئاً ، فقال رسول الله ﷺ : هل معك من القرآن شيء ؟ قال : نعم سورة كذا و سورة كذا ، سور سماها ، فقال له رسول الله ﷺ : زوجتك بما معك من القرآن ، وليس في الخبر في شيء من طرقه أنه أعاد القبول ، فما عن السرائر والجامع والمختلف - من المنع استصحاباً لمعصمة الفرج ، وعدم العلم بالاجتزاء بما في الخبر ، مع احتمال أن يكون ذلك اللفظ منه صلى الله عليه وآله إيجاباً وقبولاً لثبوت الولاية له على المؤمن ، فهو من خواصه صلى الله عليه وآله - واضح الضعف ، لأن الاستصحاب لا يعارض الدليل ، و كفاية الظن بالاجتزاء من الاقتصار على ذلك في جميع طرق الخبر وبعدها احتمال المزبور ، على أنه لم يذكر ذلك من خواصه ﷺ ، مضافاً إلى أن المعروف في ولي الصغيرين إذا زوج بينهما التلطف بكل من الإيجاب والقبول ، بل في المسالك أنه موضع وفاق ، ومن هنا قال المصنف : ﴿ وهو ﴾ أي القول بالصحة في الفرض ﴿ حسن ﴾ .

لكن الانصاف عدم خلو دلالة الخبر المزبور على ذلك من الإشكال ، ضرورة عدم إنشاء القبول من الأمر فيه وإن كان طلباً لنكاحها ، ولذلك طلب منه النبي ﷺ

(١) المستدرك الباب ٢ - من أبواب اليهود الحديث ٢ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٢٢٢

مع تفاوت في لفظ المستدرك .

المهر ، على أنه لو كان قبولاً لزم جواز التخلل بين الإيجاب والقبول بالكلام الكثير الذي ليس من متعلقات الإيجاب .

وما في المسالك - من أن المعهود من عقود النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام المنقولة عنهم خصوصاً عقد الجواد عليه السلام على ابنة المأمون مؤذن باعتبار عدّ مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد، وليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل صالح ، والقدر المعلوم اعتباره أن بعد القبول جواباً للإيجاب ، و يظهر من التذكرة جواز التراخي بين الإيجاب والقبول بأزيد من ذلك ، فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد و إن تراخى أحدهما عن الآخر -

واضح الضعف لما عرفت من عدم إرادة القبول من الأمر السابق ، فلا إنشائية عقد ، والفصل الذي لا يقدح إنما هو فيما كان متعلقات الإيجاب كالشرائط ونحوها ، لا الفصل بما لا مدخلة له في ذلك ، وإن كان هو من مصلحة المتناكحين ، لترغيب أحدهما في الآخر مثلاً ونحوه ، لكن ، يهون الخطب عدم انحصار الدليل على ذلك بذلك ، وأن مبنى الاكتفاء بذلك على استفادة الرضا من الطلب الأول .

و على كل حال فما يظهر من المصنف - من الاختصار في الاجتزاء بالأمر على هذه الصورة بقرينة ما سمعته منه من اعتبار الماضوية فيهما فحينئذ لو قالت المرأة : « تزوّجني » منشأة بذلك الإيجاب ، فقال : « تزوّجتك » لم يصح حينئذ - هو كما ترى ، فان الظاهر عدم الفرق ، بل لعل هذه الصورة أولى ، لسلامتها مما عرفت ، ومن تقديم ما هو بمعنى القبول على الإيجاب .

﴿ و ﴾ كذا الكلام فيما ذكره أيضاً من أنه ﴿ لو أتى بلفظ المستقبل كقوله « تزوّجك » فتقول « تزوّجتك » جاز ﴾ وفاقاً للمحكي عن الحسن ﴿ وقيل ﴾ والقائل ابنا حمزة وسعيد والفاضل في المحكي عنهم : ﴿ لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول ﴾ للاستصحاب والاختصار على المتيقن ﴿ و ﴾ فيه أنه منافٍ لما ﴿ في رواية أبان بن

تغلب ﴿عن الصادق عليه السلام﴾ (١) ﴿في المتعة أتزوجك متعة فإذا قالت: نعم فهي امرأتك﴾ فانه سأله وكيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً، وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً، وتسمي من الأجل ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم فقد رضيت، فهي امرأتك، وأنت أدلى الناس بها، قلت: فأنى أستحيى أن أذكر شرط الأيام، قال هو أضر عليك، قلت: وكيف؟ قال: إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام، ولزمتك النفقة في العدة، وكانت وارثاً، ولم تقدر أن تطلقها إلا طلاق السنة، وما في رواية ابن أبي نصر عن تغلبه (٢) قال: «تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ نكاحاً غير سفاح على أن لا ترثيني ولا أرتك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً، وعلى أن عليك العدة»، وما في رواية هشام بن سالم (٣) قال: «قلت: كيف أتزوج المتعة؟ قال: تقول: يا أمة الله أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً، واحتمال اختصاص خصوص ذلك بالجواز كما هو ظاهر المصنف واضح الضعف، كاحتمال اختصاص ذلك بالمتعة، ضرورة أنه متى جاز فيها جاز في الدوام، لعدم الفارق، ولما سمعته في الأول من أنه إذا ترك الشرط كان تزويج دوام».

كما أن إشكال ما في الخبر بأنه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون إيجاب، لأن «نعم» في جواب القبول لا يكون إيجاباً، وذلك باطل قطعاً واضح الضعف أيضاً، لكونه مصادرة واضحة، إذا القائل بذلك يجعل «نعم» إيجاباً لتضمنها مجموع الجملة التي هي «زواجك» لقيامها مقامها، على أنه يمكن أن يكون النكاح كالصلح يصح وقوع إيجابه من كل من الطرفين، فتكون «نعم» حينئذ قائمة

(١) ذكر صدره في الوسائل في الباب - ١٨ - من أبواب المتعة الحديث ١ و ذيله

في الباب - ٢٠ - منها الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب المتعة الحديث ٢ عن ثعلبه وهو الصحيح .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب المتعة الحديث ٣ .

مقام القبول ، وربما كان في النصوص سيما الخبر الأول إشارة الى ذلك ، والحاصل أنه لا ينسكى قوة القول بالاكتفاء بكل لفظ دال على قصد العقد به على الوجه المتعارف في الدلالة على مثله ، من غير فرق بين الماضي وغيره ، وبين الحقيقة وغيرها .

﴿و﴾ على كل حال فقد عرفت دلالة الخبر المزبور على أنه ﴿لوقال الولي أو الزوجة : « متعتك بكذا » ولم يذكر الأجل انعقد دائماً ، وهو ﴿ظاهر في الدلالة على﴾ ما سمعته منا من ﴿انعقاد الدائم بلفظ التمتع﴾ الذي قد عرفت أنه للقدور المشترك ، وهو تمليك الانتفاع بالبضع ، فلا يتشخص للمنقطع إلا بذكر الأجل ، كلفظ « زوجتك » و « أنكحتك » وإن تعارف استعماله في المنقطع عرف حادث ، فمع فرض الاقتصار على ارادة معناه الذي هو التمتع والانتفاع من دون قصد الانقطاع يكون دائماً ، بل دعواه لا تسمع مع عدم الدلالة على ذلك من حال أو مقال ، و يأتي إن شاء الله تحقيق المسألة في محلها .

﴿و﴾ كيف كان فقد عرفت أيضاً أنه ﴿لا يشترط في﴾ لفظ ﴿القبول مطابقتها لعبارة الإيجاب ، بل يصح الإيجاب بلفظ والقبول بآخر ، فلو قال : « زوجتك » فقال : « قبلت النكاح » أو ﴿نكحت ، أو قال الولي مثلاً : ﴿« أنكحتك » فقال : « قبلت التزويج » ، أو « تزوجت » ، ﴿صح﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، لاطلاق الأدلة .

﴿ولوقال﴾ أجنبي مثلاً : ﴿زوجت بنتك من فلان﴾ مستفهماً عن إنشاء التزويج ﴿فقال﴾ الأب مثلاً : ﴿نعم﴾ قاصداً إنشاء التزويج بذلك ﴿فقال الزوج : « قبلت » صح﴾ في المحكي عن الشيخ وابن حمزة والنافع والارشاد والقواعد على إشكال في الأخير ﴿لأن﴾ نعم ، يتضمن إعادة السؤال ، ولولم يعد اللفظ ﴿فكانه قال : « زوجت بنتي من فلان » منشئاً فقال الزوج : « قبلت » فيدخل حينئذ تحت إطلاق الأدلة ، بل ربما أوماً اليه ما سمعته من النصوص .

﴿و﴾ لكن قال المصنف ﴿فيه تردد﴾ من ذلك ، و من احتمال اعتبار ألفاظ خاصة على وجه لا يقوم مقامها ما يتضمنها ، فلا يخرج عن الأصل إلا بها ، وضعف النصوص المزبورة واختصاصها بالمتعة ، مضافاً الى ما في الرياض من أن مقتضى

تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسؤول في الماضي ، ومراعاة التطبيق بينه وبين الجواب يستلزم كونه إخباراً عن الوقوع لا إنشاءً للتزويج ، فلو صرح به فيه لارتفع التطابق اللازم المراعاة ، ومن هنا يمكن أن يقال بعدم وقوع التزويج لو أبدل «نعم» بالصریح إلا أنه قد عرفت قوة القول بعدم اعتبار خصوص لفظ ، بل يكفي كل لفظ دال على الانشاء على وجه لا ينكر استعماله في العقد في عرف المتشعبة ، وحينئذ فالقول بالصحة لا يخلو من قوة ، نعم لو قصد بذلك الاخبار كذباً أو صدقاً لم ينقذ قطعاً و حينئذ فضعف النصوص المزبورة غير قادح ، وكذا اختصاصها بالمتعة مع أنه لا قائل بالفصل ، والتطابق لا يجب مراعاته ، مع أنه يمكن فرضه في الاستفهام التقريرى الذى يراد منه وقوع العقد ، على أن مفروض البحث قصد الانشاء الذى يحصل به جواب المستفهم ، ومن الغريب ما سمعته من الرياض من احتمال عدم الاكتفاء لو أبدل «نعم» بالتصريح ، والله العالم .

﴿ ولا يشترط ﴾ هنا ﴿ تقديم الإيجاب ﴾ على القبول ، ﴿ بل لو قال ﴾ المتزوج : ﴿ تزوجت ﴾ منشئاً ﴿ فقال الولي : « زواجك » صح ﴾ وفاقاً للأكثر ، كما في المسالك ، بل عن المبسوط الاتفاق عليه ، لاطلاق الأدلة ، وظهور النصوص السابقة فيه من خبر الساعدى (١) وغيره ، مؤيداً ذلك بمراعاة الشارع الحياء في البكر ، ولذا اكتفى عن رضاها بالسكوت (٢) ولا ريب في المشقة عليها من جهته بابتدائها بالإيجاب ، بخلاف ما لو ابتدأ الزوج وذكر ما أنشأ به إرادة النكاح والشرائط والمهر ونحو ذلك ، فإنه يهون عليها حينئذ قول : « زواجك » مثلاً .

وما يقال من أن حقيقة القبول الرضا بالإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً ، لعدم معناه ، يدفعه منع كون المراد بالقبول قبول الإيجاب ، بل قبول النكاح ، وهو متحقق على التقديرين ، على أن القبول حقيقة ما وقع بلفظ القبول ، ولا إشكال في عدم جواز وقوعه بهذا اللفظ الذى تمنع مادته عن تحقق معناه من دون تقديم

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٢٢ .

(٢) الوسائل الباب ٥- من أبواب عقد النكاح .

الإيجاب ، وإنما الكلام فيما وقع بلفظ «تزوجت» ونحوه مما هو بمعنى الإيجاب ، وتسميته قبولاً مجرد اصطلاح ، بل قد عرفت سابقاً احتمال كونه إيجاباً ، وأن النكاح كالصلح يقع إيجابه من كل من المتعاقدين ، كما يؤمى إليه قوله ﷺ : « فإذا قالت نعم فقد رضيت » ، إلى آخره ، الظاهر في كون ذلك قبولاً منها ، والاجماع على كون عقد النكاح إيجاباً وقبولاً لا يقتضى تعيين كل واحد من كل واحد ، بل يمكن إرادة الفاعل بتقديم القبول ، هذا المعنى ، لا أن مراده التقديم قبولاً ، إذ قد يمنع تحقق معناه متقدماً باعتبار كونه حينئذ كالانفعال الذى يحصل تبعاً لحصول الفعل ، شبه الانكسار المتعقب للكسر ، ولا أن المراد عدم اعتبار معنى القبولية في النكاح المنافى للاجماع بقسميه ، بل وظاهر النصوص ، فلا يكفي حينئذ اقتران إنشاء التراضى منهما بالنكاح ، بل لابد من اتصال أحدهما بالآخر لكن على الوجه المزبور من أيهما كان ، فتأمل جيداً .

﴿ ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين ﴾ وما شابههما من الألفاظ العربية ﴿ الى ترجمتهما بغير العربية ﴾ من الفارسية والتركية وغيرهما اتفاقاً منا كما عن المبسوط والتذكرة ، للأصل السالم عن معارضة الإطلاق المنصرف الى اللفظ العربى ولو بقرينة كون المخاطب والمخاطب والقرآن عربياً ﴿ إلا ﴾ مع المعجز عن العربية ﴿ على وجه يشق عليه التعلم ، لفحوى ماورد (١) فى الآخر ، كما أوضحنا ذلك كله فى كتاب البيع ، وذكرنا هناك البحث فى اللحن فى المادة والإعراب وأنها أولى من الترجمة على الظاهر ، وأنه لا يجب التوكيل وإن تمكن منه .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ ولو عجز أحد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه ﴾ بعد فرض علم كل منهما بمقصود الآخر ﴿ ولو عجزا عن النطق أصلاً أو أحدهما ﴾ لغرض أصلى أو عارضى ﴿ اقتصر العاجز على الإشارة الى المقدول ايماء ﴾ فان ذلك منه يقوم مقام اللفظ ، وفى

(١) الوسائل الباب ٥٩- من أبواب القراءة فى الصلاة من كتاب الصلاة والباب ١٩

من أبواب مقدمات الطلاق من كتاب الطلاق .

كشف اللثام هو مما قطع به الأصحاب كما تقدم ذلك كله في كتاب البيع بما لا مزيد عليه ، فلا حظ ما هناك في ذلك ، وفي غيره من المسائل التي ذكرت هناك وإن كان بينهما نوع مخالفة لما هنا .

وكذا لا ينعقد بالكتابة للقادر على النطق ، بل ولا للعاجز عنه إلا أن يضم إليها قرينة تدل على القصد ، فانها حينئذ من أقوى الاشارات ، والله العالم .

﴿ وكيف كان ﴾ لا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة وإن جوزناها للنبي ﷺ ، بل تخصيصها بنص الكتاب (١) يرشد الى عدمها في غيره ، بل قد يرشد الى عدم في غيرها أيضاً ﴿ ولا التملك ولا الاجارة ﴾ ولا غيرها من الألفاظ التي لم يتعارف استعمالها في عقده ، بل هي منكورة في عرف المتشركة ، بل في المسالك أنه موضع دفاق ، وانما نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جوزوه بكل واحد من هذه الألفاظ ﴿ سواء ذكر فيه المهر أو جرد ﴾ وآخر اشترط اقترانه بمهر ليخلص اللفظ للنكاح ، لكن الجميع كما ترى ، وذلك لا ينافي ما سمعته منا من عدم اعتبار لفظ مخصوص ، لأن المراد الألفاظ التي لم يعلم عدم العقد بها مما هو مستنكر في عرف المتشركة ، نحو استعمال لفظ النكاح في البيع و بالعكس وغيره ، بل ربما عد بعضه من الأغلاط ، باعتبار خروجه عن قانون اللغة حقيقتها ومجازها ، نعم قد يناقش في خصوص « ملكتك » فانه يمكن القول بجوازه مع فرض إرادة معنى « أنكحتك » منه من تملك سلطنة البضع منه ، لأنه ليس من الألفاظ التي يستنكر في عرف المتشركة عقد النكاح بها ولا هو مما علم عدمه ، بل ورد التعبير بها عن العقد في النص وعبارات الأصحاب ، فلا يبعد اندراجه تحت إطلاق الأدلة والأمر سهل بعد وضوح المراد ومعرفه الضابط ، ولكن مع ذلك لا ينبغي أن يترك الاحتياط ، وقد أطنبنا في تحرير ذلك كله في كتاب البيع ، فلاحظ وتأمل ومن ذلك اعتبار التنجيز اتفاقاً ، فلو علقه ولو بأمر متحقق لم يصح ، بل في كشف اللثام لم يصح وإن لم يرد التعليق ، لأنه غير صريح ، فهو بمنزلة الكناية ،

وفيه ما لا يخفى من القطع بالصحة لوقال : «إن كان يوم الجمعة فقد زوجتك» على فرض عدم إرادة التعليق منه ، هذا .

وفي القواعد ويعتبر فيه أيضاً إتحاد المجلس ، فلو قالت : «زوجت نفسي من فلان» وهو غائب قبله فقبل لم ينعقد ، وكذا لو أخر القبول مع الحضور بحيث لا يعد في العرف مطابقاً للإيجاب ، وفيه أنه لا دليل على اعتبار اتحاد المجلس فيه وفي غيره من العقود ، وفي كشف اللثام لعل السر فيه أنه ما لم يتحقق الطرفان جاز لكل منهما الاعراض ، فإذا تحقق في مجلس واحد لزم العقد لعدم الاعراض ظاهراً ، بخلاف ما لو تفارقا ، إذ لا قرينة على عدم الاعراض الموجب ، فانه أمر قلبي .

و بالجملة فمع التقارن صريح ومع الافتراق بمنزلة التكناية ، فكما لا تعتبر وإن قصد المراد في العقد فكذا مع الافتراق وإن لم يعرض في البين ، وفيه منع عدم الانعقاد عند ذلك كما عرفته غير مرة ، نعم تأخير القبول على وجه ترتفع المطابقة بتخلل كلام أو سكوت اختياراً أو اضطراراً لا يبعد عدم الانعقاد معه ، لذهاب هيئة التخاطب العقدي ، ولا يقدح ابتلاع الريق ونحوه مما لا يرفع تلك الهيئة التي عليها المدار ، والله العالم .

﴿وأما﴾ النظر في ﴿الثاني﴾ أي الحكم ﴿ففيه مسائل﴾ :

﴿الاولى﴾

﴿لأعبرة في النكاح﴾ كغيره من العقود ﴿بعبارة الصبي إيجاباً وقبولاً﴾ لنفسه ولغيره ﴿ولا بعبارة المجنون﴾ المطبق ولا الأذاري في دوره بخلاف معتد به أجده ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، بل ربما كان من الضروريات سلب حكم ألفاظهما في جميع العقود ، فكانت كأصوات البهائم بالنسبة الى ذلك و ربما يؤمى

اليه في الجملة خبر (١) رفع القلم المشهور بناءً على إرادة ما يشمل ذلك منه لخصوص التكليف .

﴿نعم في﴾ عقد السكران الذي لا يحصل ولا يميز ما يخاطب ويخاطب به ﴿تردد﴾ وخلاف من كونه كالمجنون الذي قد عرفت سلب حكم عبارته ، فلا تجديده الاجازة المتأخرة ، ومن إطلاق الأدلة السالم عن معارضة ما يقتضي سلب حكم عبارته ، إذ يمكن كونه كالمكره الذي يصحّح عقده رضاه المتأخر ﴿أظهره﴾ عند المصنف وجماعة ﴿أنه لا يصح ، ولو أفاق﴾ بعد ذلك ﴿فأجاز﴾ للأصل ، ولأنّ المعنى قصد المكلف إلى العقد والفرض عدمه ، والاجازة إنما تثمر في الصحيح في نفسه لا الباطل ﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾ محمد بن اسماعيل بن زريع في الصحيح (٢) ﴿إذا زوجت السكرى نفسها ثم أفافت ورضيت ودخل بها فأفافت وأقرته كان ماضياً﴾ قال : دسألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ، ابتليت بشرب التبيذ فسكرت ، فزوجت نفسها رجلاً في سكرها ، ثم أفافت فأفكرت ذلك ، ثم ظنت أنه يلزمها ففرغت منه ، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج ، أحلال هو لها ؟ أم التزويج فاسد ، لمكان السكر ، ولا سبيل للزوج عليها ؟ قال : إذا أقامت معه بعد ما أفافت فهو رضاء منها ، قلت : ويجوز ذلك التزويج عليها ، قال : نعم ، بل عن الشيخ في النهاية ومن تبعه العمل بها ، بل حكى ذلك أيضاً عن الصدوق في الفقيه والمقنع ، بل مال إليه غير واحد من متأخري المتأخرين كسيد المدارك و صاحب الكفاية والمحدث البحراني ، بل أيده الأخير بصحيح الحلبي (٣) «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين ؟ قال : فقال :

(١) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ من كتاب

القصاص .

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ٤ من كتاب الارث .

(جواهر الكلام - ج ٩)

أما التزويج فصحيح ، و أما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك ، فيعلم أنه كان قد طلق ، فإن أقر بذلك و أمضاء فهي واحدة بائنة ، و هو خاطب من الخطاب ، وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه فهي امرأته الحديث .

و إن كان هو كما ترى ، وفي محكى المختلف تنزيلها على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل ، فانه إذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها ، وفي المسالك وفيه نظر يسن ، لأنه إذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدها صحيح و إن لم تقرره و مرضى به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم ، بل اللازم إما إطراح الرواية رأساً أو العمل بمضمونها ولعل الأول أولى .

قلت : لعل الأمر بالعكس ، لصحة الخبر وعدم مهجوريته ، كعدم ثبوت سلب حكم عبارة السكران و كونه كالمجنون ، ويمكن أن يكون مراد العلامة بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر الى حد يصدر منه الكلام على وجه الهذيان كالنوم ونحوه ، بل هو باق على قابلية قصد العقد كما يؤمى اليه قوله : « فروجت نفسها ، إلا أنه لما غطى السكر عقله لم يفرق بين ذى المصلحة والمفسدة ، فهو حينئذ قاصد للعقد ، إلا أنه لم يؤثر قصده ، لعارض السكر الذى ذهب معه صفة الرشد ، فاذا تعقبته الإجازة صح واندرج في آية « أوفوا بالعقود » (١) وغيرها ، بل لعله أولى من السفه بل والمكره في ذلك ، فانه أيضاً قاصد للعقد ، لكنه غير راض به ، فاذا ارتفع الاكراه وحصل الرضا كفى ذلك في الصحة ، نعم لو فرض سكره على وجه يصدر اللفظ كالهذيان ، اتجه حينئذ عدم الصحة ولو تعقبته الإجازة ، لعدم القصد حال النطق ، وكذا المكره الذى بلغ فيه الاكراه الى زوال العقل حتى صار يصدر اللفظ منه على وجه الهذيان ، فإن الظاهر عدم الصحة وإن تعقبته الإجازة ، ولا يناقش ذلك بإمكان فرضه في المجنون ، لا مكان دفعها بالاجماع وغيره على سلب عبارة المجنون بجميع أفراد ، ودعواه في جميع أفراد من زال عقله من غير فرق بين المجنون وغيره يمكن منعها ، خصوصاً في مثل السكران الذى كان سكره بسوء اختياره ، فيعامل

معاملة المختار ، و لذا كان عقابه في المعاصي الصادرة منه عقاب المختار ، بل ربما أوجب عليه الحد ، نعم يمكن تنزيل الصحيح المزبور على توكيلها في التزويج ، كما هو الغالب والمتعارف ، فهو حينئذ فضولي ، بل لعل قوله فإنه « فهو رضا » يشعر به ، ولا ينافي فيه الإنكار في السؤال المراد به الوحشة مما فعلته لا عدم الرضا ، بل ولا قوله : فيه « ثم ظننت » النخ ، إذ هو مع أنه في السؤال يمكن كونه من الدواعي لحصول الرضا ، ومن ذلك يعرف ما في الرياض ، فانه بعد أن ذكر ضعف الرواية عن مقابلة القواعد وأنه لا يمكن إلحاقها بالفضولي ، لكون المذكور فيها الإنكار بعد الافاقة الملازم لعدم الرضا ، قال : فطرحها رأساً أو حملها على ما في المختلف وغيره وإن بعد متعين ، وفيه ما عرفت مضافاً الى مخالفة ما في المختلف إطلاق الأدلة أيضاً المقيّد بالصحيح المزبور ، فتأمل جيداً والله العالم .

المسألة الثانية *

* لا يشترط في نكاح الرشيدة * وإن كانت بكرأ حضور * (الولي) * على الأصح كما ستعرف تحقيقه إن شاء الله * (و) * كذا * (لا) * يشترط عندنا * (في شيء من الأنكحة) * الدائم والمنقطع والتحليل والملك * (حضور شاهدين) * خلافاً لما عن العامة وابن أبي عقيل منا ، فاشترطه في الدائم ، لخبر ضعيف (١) موافق للعامة محمول على الاستحباب كما تقدم سابقاً ، لقصوره عن معارضة ما يقتضى الصحة من إطلاق الأدلة وغيره من المعتبرة المستفيضة ، ولذا حكى الاجماع على خلافه في محكي الانتصار والناصريات والخلاف والفنية والسرائر والتذكرة * (و) * حينئذ * (ولو أوقفه الزوجان أو الأولياء سرّاً جاز) * كغيره من العقود ، لما عرفت * (ولو تأمرا بالكتمان لم يبطل) * عندنا خلافاً لما لك ، فانه وإن وافقنا على عدم اشتراط الاستهاد

لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان .

المسألة الثالثة *

﴿إذا أوجب﴾ الموجب في النكاح أو غيره ﴿ثم جن﴾ أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب الذي هو قبل التمام بمنزلة العقد الجائز بالنسبة إلى ذلك بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم، مضافاً إلى ما دل على شرطية العقد والفسد والرضا ونحوها في العقد الذي هو عبارة عن الإيجاب والقبول لا الإيجاب وحده، والمراد من اشتراطه مثلاً بالنسبة إلى الموجب بقاءه عاقلاً إلى قبول القابل، لا حال صدور الإيجاب منه، فإنه ليس شرطاً في العقد حينئذ، فإذا فرض ارتفاع القابلية بعد الإيجاب قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد الذي يراد منه استمراره على الحال الذي حصل له حال نطقه بالإيجاب وحينئذ ﴿فلو قبل﴾ القابل ﴿بعد ذلك كان لغواً﴾ نحو قبوله إيجاب المجنون ﴿وكذا لو سبق القبول﴾ بناءً على جوازه ﴿و زال عقله﴾، فلو أوجب الولي بعده كان لغواً، وكذا الكلام ﴿في البيع﴾ وغيره من العقود، بل الظاهر البطلان حتى لو فرض إفاقته قبل القبول على وجه لا ينافي الاتصال، لبطلان حكم الإيجاب .

بل قد ظهر لك مما قدمنا أنه لو نام بعد الإيجاب قبل القبول لم يصح القبول وإن كان النوم غير قادح في العقد الجائز، ضرورة اقتضاء ما دل على صحته عدم تأثير النوم في بقاءه، لكونه مما يعتاد، بخلاف ما نحن فيه الذي قد عرفت اعتبار عدم استدامة ما ثبت اشتراطه من نحو ذلك إلى تمام العقد، ولا ريب في انتفائه مع النوم، لكن في المسالك بعد أن ذكر أن الإيجاب قبل القبول كالعقد الجائز يجوز فسخه، فيبطل بما يبطل به الجائز قال: «ولا يضر عروض النوم كما لا يقدر ذلك في الوكالة ونحوها، لكن هل يصح الاتيان بالقبول للأخر حاله قيل: لا، وبه قطع في التذكرة،

لأن التخابل بين المتعاقدين معتبر ، وهو منتف مع نوم صاحبه ، ومن ثم لو خاطب شخصاً بالعقد قبل الآخر لم يصح ، ويحتمل الصحة هنا ، لأن الإيجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم ، والأصل الصحة مع أنه في التذكرة قال في موضع آخر : « لو قال المتوسط للولى : « زوج ابنتك من فلان » فقال : « زوجت » ثم أقبل على الزوج فقال : « قبلت نكاحها » فالأقرب صحة العقد ، وهو أصح وجهي الشافعية ، لوجود ركني العقد : الإيجاب والقبول ، و ارتباط أحدهما بالآخر ، والثاني لا يصح ، لعدم التخابل بين المتعاقدين ، ويستفاد منه أن تخلل مثل هذا الكلام بين الإيجاب والقبول لا يضر ، لأنه ليس أجنبياً صرفاً ، قلت : أوفرض على وجه لا يقدر في الفورية المعتبرة في العقد ، فلا إشكال حينئذ من هذه الجهة ، كما أنه لا إشكال في البطلان مع فرض حصول القبول من القابل بعد نوم الموجب ، لما عرفت .

إنما الكلام فيمن نام بعد الإيجاب ثم استيقظ فقبل القابل ، فانه يمكن القول بالبطلان ، لفساد حكم الإيجاب حينئذ بالنوم بعده بفقد الشرط الذي هو الاستدامة التي قد عرفت ، ويمكن القول بالصحة باعتبار كونه كالعقد الجائر الذي لا يضر فيه النوم ، ولعل الأول أقوى وإن كان ظاهر ما سمعته من المسالك المفروغية من الصحة في الفرض ، وإنما جعل البحث في القبول حال النوم الذي قد عرفت المفروغية عندنا من بطلانه ، وتشبيه ما نحن فيه بالعقد الجائر لا دليل عليه وإن شاركنا في بعض الأحكام للدليل المقتضى لذلك فيهما كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة (الرابعة) *

﴿يصحّ اشتراط الخيار﴾ للزوج والزوجة أو غيرهما على حسب ما سمعته في البيع الى مدة مضبوطة أو مطلقاً كما احتمله في كشف اللثام ، قال : لا طلاق العبارات وإن فرض في المبسوط والخلاف والمهذب خيار الثالث ، وفيه أن الاطلاق مساق لأصل قبول الخيار في مقابلة عدم قبوله بالنسبة الى الزوجة ، وإلا فالظاهر اعتبار ضبط المدة فيه في كل مقام شرط كالأجل .

وعلى كل حال فيصح اشتراطه ﴿في الصّدق خاصة﴾ لعموم المؤمنين عند شروطهم ، (١) بعد معلومية عدم شرطية ذكره في صحة العقد ، إذ أقصاه حينئذ جواز فسخه ، وبقاء العقد بغير ذكر مهر فتصير كالمفوضة للبضع ، وهو جائز .

نعم لا يصحّ اشتراطه في العقد اتفاقاً في كشف اللثام وغيره ، وقد أودأ إليه المصنف بقوله : « خاصة » لأنه ليس معاوضة محضة ، ولذا لم يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ، ويصح من غير تسمية العوض ومع العوض الفاسد ، ولأن فيه شائبة العباداة التي لا يدخلها الخيار ، ولأن فسخه باشتراط الخيار فيه يفضي الى ابتذال المرأة وضررها ، ولهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبراً له ، بل في قوله ﴿يصحّ﴾ في خبر (٢) أبان : « كان تزويج مقام » إشعار به ، كقوله ﴿يصحّ﴾ في غيره : « تزويج البتة » (٣) ونحو ذلك ، بل لعل منافاته لعقد النكاح من ضروريات الفقه ، بل قد يتوهم عدم صحة اشتراطه في المهر فضلاً عن العقد ، لا إطلاق بعض العبارات بعدم الخيار في النكاح ، مؤيداً بأن المهر المذكور في العقد جزء مما وقع عليه ، فاشتراط الخيار فيه يقتضى تزلزل الجزء دون الكل ، وهو غير معهود ، وإلا لا يقتضى جواز

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المتعة الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

اشتراطه فيما لا يعتبر فيه العوض من العقود ، كالصلح والهبة المعوضة ، أَللهم إلا أن يلتزم ذلك أو يفرّق بأنها وإن كان العوض غير معتبر فيها ولكن بحيث يذكّر يكون حكمه حكم غيره في المعاديات ، ولذا يبطل العقد لو ظهر مستحقاً مثلاً بخلاف النكاح ، و تزلزل الجزء دون الكل معهود في البيع وغيره ، فضلاً عن النكاح ، كما لو اشترط الخيار في بعض أفراد المبيع مثلاً دون الباقي فيفسخ العقد حينئذ فيه دون غيره فكذا هنا أيضاً يفسخ عقد النكاح بالنسبة الى المهر دون الزوجة ، إذ هو المراد من الخيار في المهر ، ضرورة عدم تصور فسخ المهر نفسه كما هو واضح .

بل يمكن القول بصحة اشتراطه في غير المهر مما يلزمه العقد ، غير الزوجة كالشرط ونحوه ، ولا إطلاق يعتد به يقتضي نفى الخيار في المهر ، بل ربما يمكن دعوى نفى الخلاف فيه أو الإجماع عليه ، مضافاً الى عدم الاشكال فيه من حيث القواعد .

وعلى كل حال فاشتراطه في العقد يقتضي فساد العقد ، بناءً على أن كل شرط فاسد في عقد يقتضي ذلك ، لأن الرضا وقع مقروناً به ، خلافاً لابن إدريس فصيح العقد وأبطل الشرط ، لوجود المقتضى وهو العقد ، وإنما فسد الشرط ، فيلغو نفسه دون العقد وقد تقدم تحقيق الحال في كتاب البيع بما لا يزيد عليه فقول المصنف هنا : ﴿ولا يفسد به العقد﴾ يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في العقد المدلول عليه بقوله : « خاصة » بمعنى أنه فاسد ، ولكن لا يفسد العقد ، فيكون موافقاً لما سمعته من ابن إدريس وهو غير معروف بذلك ، على أنه لم يشر الى الخلاف في المسألة ، مع أن القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط معروف ، بل في كشف اللثام نسبته الى المشهور هنا ، وهو نفسه قد تردد في الصحة وعدمها في باب المهر ، أَللهم إلا أن يكون النكاح له خصوصية ، فهو وإن خالف ابن إدريس في غير المقام لكنه في باب النكاح وافقه ، ولو لفحوى صحته مع فساد المهر الذي لا ينقص ذكره عن الاشتراط .

و ربما توفّق أولاً بان الظاهر ممن تعرض للمسألة عدم الفرق بين النكاح وغيره من العقود من اقتضاء فساد الشرط فيها فساد العقد وعدمه إلا ما خرج بالدليل ،

و ثانياً بأن ثبوت ذلك للدليل في المهر لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس ووضوح وجه البطلان بقوات الرضا المقرون بالشرط بقواته ، وذلك وإن أمكن تقريره في المهر لكن للدليل خرجنا عنه ، ومن هنا احتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في المهر ، ووجهه حينئذ واضح ، ضرورة أن الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد ، لكنه كما ترى خالٍ عن النكته ، بل الحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد ، فلا فائدة في ذكره بخصوصه ، كما أن المناقشة المزبورة واضحة الدفع ، خصوصاً بملاحظة ما ذكرناه في البيع .

نعم قد يقال : إن الضمير فيه عائد إلى ذلك ، والمراد عدم إفساده العقد وإن قلنا بفساده في المهر ، إذ أقصاه حينئذ فساد المهر الذي لا يستلزم فساد العقد ، فتكون النكته حينئذ أن الشرط الفاسد في المهر لا يقتضي فساد العقد وإن قلنا : إن الشرط الفاسد في العقد يقتضي فساد ، لكن لما ظهر من الدليل عدم فساد العقد بفساد المهر اقتضى ذلك أيضاً عدم فساد العقد بفساد المهر بالشرط الفاسد فيه ، أو يراد أنه لا يفسد العقد إذا اختار الفسخ في المهر ، كما في غيره من عقود المعاوضة ، لما سمعته من عدم اعتبار المهر المسمى في النكاح ، بخلاف باقي عقود المعاوضة التي متى فسخ العوض فيها انفسخ أصل العقد ، ولعل منها عقد المتعة الذي يعتبر فيه المسمى ، فمع فرض صحة اشتراط الخيار فيه متى فسخ انفسخ عقد المتعة في المتمتع بها ، لعدم صحة عقد المتعة بدون مسمى ابتداءً واستدامةً ، كما أنه متى صح فرض اشتراط الخيار في مسماها صح اشتراط الخيار ، لما عرفت من كونها حينئذ كباقي المعاوضات ، اللهم إلا أن يدعى معلومية عدم قابلية عقد البضع ولو متعة للخيار ، فيتجه حينئذ عدم صحة اشتراطه في مسماها ، لاستلزامه الصحة فيها فتخص مسألة المقام في مهر الدائم ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

المسألة الخامسة *

* إذا اعترف الزوج بزوجة امرأة و صدقته أو اعترفت هي فصدقها قضي بالزوجة ظاهراً وتوارثا * لأن الحق منحصر فيهما ، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، (١) من غير فرق في ذلك بين الغريبين والبلديين ، خلافاً لما عن بعض العامة ، فنص صحة الاقرار منهما بالغريبين ، واعتبر في البلديين إقامة البينة ، بناءً على اشتراط الاشهاد فيه ، و سهولة إقامته فيهما بخلاف الغريبين ، وفيه منع الاشتراط أدلاً ، ومنع اقتضائه ذلك ثانياً ، ضرورة أنه على تقديره يعتبر في صحة أصل وقوعه ، وفعلهما الثابت باقرارهما يحمل على الوجه الصحيح ، على أن الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين ، فجاز أن يشهد البلديان غريبين وتتعذر إقامتهما فيؤدي ذلك الى تعطيل الحق بغير موجب ، كما هو واضح .

* ولو اعترف أحدهما قضي عليه بحكم العقد دون الآخر * المنكر ، فان القول قوله يمينه ، نعم إن أقام المدعي بيئته أو حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهراً ووجب عليها مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الأمر ، فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهراً وعليها الهرب باطناً ، و هكذا ، وإن لم يتفق أحد الأمرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهراً ، ولزم المدعي أحكام الزوجة على ذلك الوجه لا مطلقاً ، فان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا أُمها ولا بنتها مع الدخول بها ، ولا بأختها ولا بنت أخيها وأختها بدون رضاها ، بل يقدر بالنسبة اليها كأنها زوجة ، ويجب عليه التوصل الى إصالها المهر بحسب الامكان ، وأما النفقة فلا تجب عليه ، لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها ، وإن كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ، ولا فعل ما يتوقف على إذن الزوج بدونه ،

(١) الوسائل الباب ٣- من كتاب الاقرار الحديث ٢ .

كالسفر المندوب والعبادات المتوقف عليه ، هذا .

وفي المسالك لا فرق في ثبوت هذه الأحكام بين حلف الآخر وعدمه ، لأنها مترتبة على نفس دعوى الزوجية ، بل قيل : ولا بين تكذيب المدعي دعواه بعد ذلك وعدمه ، قلت : هو كذلك ، لكن قد يقال : إن ذلك كله جائز للمدعي إذا اعترف بعد ذلك بأنه قد كان مبطلاً في الدعوى ، لأنه شيء لا يعلم إلا من قبله ، مع احتمال الالتزام باقراره ، فتأمل جيداً ، فانه قد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الحج عند تعرض المصنف في الاحرام فيما إذا اختلف الزوجان فادعى أحدهما وقوع النكاح فيه وأنكره الآخر ، والله العالم .

ولو أوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ولو بقول : « إن كانت زوجتي فهي طالق » فالظاهر انتفاء الزوجية عنها ، و جاز لها التزويج بغيره لا بأبيه وابنه مطلقاً ، لا اعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة إلا على الوجه الذي ذكرناه .

المسألة السادسة *

* إذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد * ولا فسرّها بغير الاسم فإن لم يقصد معينة بطل ، لما استعرفه من اعتبار تشخيص الزوج والزوجية في النكاح على وجه يحصل به التمييز ، وأنه لا يكفي فيه المطلق وإن كفي في البيع ونحوه ، وإن قصد معينة * لكن * كان * قصده لها بالنية * صح وإن وافقه الزوج عالماً بالموافقة ، لا اتفاقاً من دون قصد للتعاقد والربط ، أو وكل القصد اليه في قول ، فقبل نكاح من نواها وإن لم تكن متميزة لديه فعلاً ، فإن الأول إلى العلم كافٍ لإطلاق الأدلة ، ولكن لا يخلو من نظر تعرفه إن شاء الله .

* * إن * اختلفاً في المعقود عليها * بعد الاتفاق منهما على صحة العقد المستلزما لو رود الطرفين على واحدة معينة بالنية المتفقة منهما كان كل منهما

مدعيًا منكرًا ، فيتجالفان حينئذ ، وينفسخ العقد إذا لم يكن الزوج مثلاً قد أوكل أمر القصد الى الآخر وقبل ما نواه ، وإلا كان القول قول المفوض اليه بيمينه ، لأنه أعلم بقصده ، ولأنه أمينه وبمنزلة وكيله ، فالقول قوله بيمينه ، حتى لو ادعى عليه أنه قد صرح بها بعد العقد فأنكر ، فإنه ليس عليه إلا اليمين ، هذا ما تقتضيه الضوابط في الدعاوى .

ولكن قد ذكر المصنف وغيره أنهما إن اختلفا في المعقود عليها ﴿فإن كان الزوج رآهن﴾ كلهن ﴿فالقول قول الأب ، لأن الظاهر أنه وكل التعيين اليه ، وعليه أن يسلم اليه التي نواها ، وإن لم يكن رآهن﴾ كان العقد باطلاً ﴿والأصل فيه صحيح أبي عبيدة (١) عن الباقر عليه السلام﴾ سألت عن رجل كن له ثلاث بنات فزوج إحداهن رجلاً ولم يسم التي تزوج للزوج ولا للشهود ، وقد كان الزوج فرض لها صداقاً ، فلما بلغ أن يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج أنها الكبرى فقال الزوج لأبيها : إنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك ، فقال : قال أبو جعفر عليه السلام : إن كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الأب . وعلى الأب فيما بينه وبين الله أن يدفع الى الزوج الجارية التي نوى أن يزوجه إياه عند عقدة النكاح ، قال : وإن كان لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل ، وعن الشيخ وأتباعه العمل بهذا الصحيح جامدين عليه من غير تأويل ، وأما المصنف فقد سمعت تنزيله إياه ، وتبعه عليه الفاضل ، بل يمكن عدم الاحتياج الى اليمين في تقديم قول الأب ، لاطلاق الصحيح وإن كان الأقوى خلافه ، لمعلومية توقف انقطاع الدعوى عليه أو البيئته في سائر المقامات ، ولو فرض موت الأب قبل تعيينه حيث يكون القول قوله بلا يمين أو معه وحلف على قصده معينة غير التي ادعاها الزوج فالمتجه القرعة ، كما في كل زوجة مشتبهة بغيرها ، لأنها لكل أمر مشكل ، وباب المقدمة ، مع اختلاف الأحكام في الارث وعدمه ، ووجوب الوطء وحرمة ونحو ذلك لايجرى ، والإلزام بالطلاق لا دليل عليه ، بل ظاهر

الأدلة خلافه ، بل يمكن دعوى الاجماع على اعتبار القرعة في نحو المقام .

و على كل حال فوجه الاشكال في الخبر أنه يدل حينئذ على أن الرؤية كافية في الصحة ، والرجوع الى قول الأب وإن خالف ما نواه الزوج وعدمها كاف في البطلان وإن توافقا ، مع أن الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد وعدمها ، ولا نفيد التعيين ، ولا عدمها ينافيها ، بل ولا نفيد ما نزله المصنف عليه ، لأن التفويض الى الأب إن كفى مع قولية القبول من غير أن يقصد معينة فلا فرق بين الرؤية وعدمها ، فيلزم الصحة على التقديرين ، وإن لم يكف بطل على التقديرين ، ولا دلالة في الرؤية ولا عدمها على شيء من الأمرين وإن كان ظاهر المصنف ذلك ، بل وكذا المحكي عن المختلف ، فانه قال : « والتخريج في هذه الرواية أن الزوج إذا كان قد رآهن كلهن فقد رضي بما يقدر عليه الأب منهن » ، ورضي باختياره ، ووكل الأمر اليه ، فكان في الحقيقة وكيله . وقد نوى الأب واحدة معينة ، فيصرف العقد اليها ، وإن لم يكن قد رآهن كان العقد باطلا ، لعدم الرضا بما يسميه الأب ويعينه في ضميره ، والأصل في ذلك أن نقول : إن كان الأب قد نوى واحدة بعينها وكان رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد ، وكان القول قول الأب فيما عينه ، وإلا فلا ، فهو كالصريح في أن العمدة هو التفويض ، والرؤية دليل عليه ، وإن كان فيه نظر ، بل منع ، ضرورة أعمية خصوص الرؤية من ذلك ، وإنما هو إن كان فمن قبول الزوج ، مع إجمال الأب ، فإن ظاهر القبول الرضا بما أوجبه الأب وأراداه وعلى كل حال فظاهره كون الرؤية دليلا كاشفا .

لكن في كشف اللثام جعل جواز التفويض وعدمه دائرا مدار الرؤية وعدمها ، لا أن الرؤية دليل التفويض ، وعدمها دليل عدمه الى أن قال : « إنه لا بُد في أن يكون التفويض الى الولي جائزا في النساء التي رآهن ، لأنهن تعين عنده ، دون من لم يرهن » لكنرة الجهالة ، لا أن الرؤية دليل على التفويض ، وأن التفويض جائز مطلقا على أنه إن رأى بعضهن خاصة كان الظاهر تعلق نيته بمن تعلقت بها الرؤية ، وإن تعددت فالتفويض في تعيين واحدة منهن ، فإن ادعى الأب غيرهن لم يسمع منه ، لظهور خلافه .

قلت : كأن الذى دعاه الى ذلك ظهور كون القابل أراد ما قصده الأب في صورة الرؤية وعدمها ، مع أن الامام عليه السلام فصل بينهما ، فعلم منه أن التفويض مع الرؤية صحيح دون غيره ، لكن لا يخفى عليك بعد اختصاص جواز التفويض في ذلك ، ضرورة عدم اعتبار المعلومية في النكاح ، فأى مدخلية للرؤية وعدمها .

ومن هنا قال في المسالك بعد أن أشكل التنزيل المزبور بما سمعت : إن اللازم إما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعل الشيخ ، أو ردّها رأساً والحكم بالبطالان ، كما فعله ابن إدريس ، ولعله أجود ، لأن العقد لم يقع على معينة مخصوصة منهما ، وهو شرط في صحته ، وإن كان قد يناقش بناءً على تنزيل الخبر على ما عرفت بأن التمييز حاصل على الوجه المعتبر ، فإن الزوج ينوي قبول نكاح من نواها الأب ، وهو وصف مميز لها عما عداها ، فأى فرق بين هذا الوصف والوصف بالكبرى والصغرى و نحوهما ، نعم يتجه البطلان مع فرض عدم التفويض أو عدم التعيين من الأب حين العقد ، فالبحت حينئذ في تنزيل الخبر على ذلك ، ولا بأس به جمعاً بينه وبين القواعد المعتبرة حتى بالنسبة الى ظهور الرؤية في التفويض ، بحيث يكون الزوج مدّياً لمخالفة الظاهر .

و بذلك ظهر لك حكم جميع الصور ، وهو البطلان فيما إذا لم يقصد معينة ، أو تخالفاً في القصد ، أو لم يعرف أحدهما ما قصداً الآخر ، والصحة لو قصدا معينة عالين بالموافقة ، وفيما لو قصد الزوج مثلاً قبول من قصدها الأب بتفويض وبغيره مع فرض قصده معينة في قول والتحالف لو اختلفا في المعينة التى أدقعا العقد عليها ، نعم قد يتوقف في الصحة في صورتين الأخيرتين ، لعدم صدق امتياز الزوجة فيهما الذى ستعرف اعتباره بالاسم أو الصفة أو الإشارة ، ضرورة عدم كون المقصود للأب مثلاً منها ، إذ ليس هو وصف مميز إلا للأب بخلاف الكبرى مثلاً .

فالتحقيق اختصاص جواز ذلك بمضمون الصحيح بناءً على العمل به دون غيره ، لا أن المراد من تنزيله أن ذلك جائز في نفسه مع قطع النظر عن الصحيح ، لكونه مقتضى القواعد ، فإن ذلك مشكل جداً ، بل لو قيل بصحته للخبر على وجه يعجز

في غير موضوعه كان مشكلاً أيضاً ، لكونه كالمأول بالنسبة الى ذلك ، بل هو شبه القضية في واقعة لا يجسر بها على الحكم بما يتنافى ما عرفت ، هذا .
ولو ادعى الزوج عدم التعيين حاله و ادعى الأب التعيين بتفويض الزوج أو بإطلاقه كان القول قول الأب لأنه مدّع للصحة ، بخلاف الزوج المدّعي للفساد ، وكذا لو ادعاه باختلاف القصد في التعيين وادعى الأب الصحة بانحاده .

المسألة (السابعة)

﴿ يشترط في النكاح ﴾ بأقسامه ﴿ امتياز الزوجة عن غيرها ﴾ اتفاقاً في كشف اللثام وغيره ، كما أنه يشترط امتياز الزوج أيضاً كذلك ﴿ بالاشارة أو التسمية أو الصفة ﴾ الرافعة للاشتراك أو غير ذلك مما يميزهما و يشخصهما في الواقع و إن لم يتعيّن حال العقد ، بل قد يقال بالاخراج بالقرعة مع فرض التمييز في الواقع والاشتباء في الظاهر ، إذ احتمال اعتبار التشخيص المستلزم لمعرفة الشخص في الظاهر أيضاً - ولو بعد المقد وإلا بطل ، فلا يجدى في اناطة العقد بمتشخص في الواقع مجمل في الظاهر - مخالف لا طلاق الأدلة المقتصر في الخروج عنه على المتيقن ، وهو العقد على غير المتميز في الواقع مع احتماله ، لأصالة عدم النقل المقتصر في الخروج عنها على المتيقن المعهود ، وهو المتميز واقعاً ، وظاهراً ، نعم لا يعتبر فيه ذلك حال العقد ، بل يكفي فيه التمييز بعده ، بل لو اتفق عروض الاشتباء استخرج بالقرعة ، لا أنه يكفي بناء العقد على المتشخص واقعاً المجمل ظاهراً على أن يستخرج بالقرعة ، كالعقد على الكبرى مثلاً المعلوم عدم التمكن من معرفتها ظاهراً ، لجهل تاريخ الولادة ونحوه ، ولعله لا يخلو عن قوة .

وربما كان هو الظاهر من عبارة المصنف وغيرها و إن كان التفريع خاصاً ، بل ومعقد اتفاق كشف اللثام ، بل كاد يكون صريح ثانی الشهيدین في المسالك ، فانه

قال في شرح العبارة : ولما كانت الزوجة معقوداً عليها وعينها مقصودة للاستمتاع اشترط تعيينها في صحة النكاح ، كما في كل معقود عليه سواء أريد عينه كالمبيع أو منفعة كالعين المؤجرة ، وكذلك يشترط تعيين الزوج ، لأن الاستمتاع يستدعي فاعلاً و منفعلاً معينين لتعيينه ﴿ فلو زوجه إحدى بنتيه أو هذا الحمل ﴾ أو زوج بنته من أحد ولديه أو من هذا الحمل ﴿ لم يصح العقد ﴾ بل الثاني أولى ، لمشار كنه للأول في عدم التعيين ، إذ يحتمل كونه واحداً أو أزيد ، مضافاً إلى احتمال كونه غير قابل لنكاح المخاطب ، بأن يكون ذكراً أو أنثى أو خنثى مشكلاً .

و إن كان قد يناقش بالفرق بين النكاح وبين البيع والاجارة باعتبار قدح الجهالة فيهما دونه ، فليس اعتبار التشخيص في النكاح لذلك ، ولالكون الزوج والزوجة معقوداً عليهما ، فإن العقد عليهما لا يقتضي اعتبار تشخيصهما في الصحة ، ضرورة صحة العقد على الكلي في البيع والاجارة ، فضلاً عن غيرهما ، نعم الاجماع المحكي ومعهودية التشخيص في النكاح على وجه يقطع بعدم صحة غيره أو يشك في تناول الاطلاق له ، فتبقى أصالة النقل بحالها .

وبمنع أولوية عدم الصحة في الحمل ، ضرورة عدم بناء العقد فيه على عدم التعيين ، واحتمال حصوله بالتعدد لا يقتضي البطلان حينه ، كما أن عدم معلومية كونه صالحاً للنكاح أو نكاح المخاطب لا يقتضي ذلك ، ضرورة عدم اعتبار معرفة تأثير العقد حال وقوعه ، بل يكفي فيه مصادفته التأثير كما في سائر العقود ، فعدم الصحة في الحمل حينئذ ليس لذلك ، بل إن كان فهو ، لعدم قابلية الحمل لإيقاع مثل هذا العقد عليه ، وكذا البيع منه والهبة له وغيرهما ، ولو بقبول الولي ، فهو بالنسبة إلى ذلك معامل معاملة الجمادات إلا ما خرج بالدليل ، كالوصية له ونحوها ، والعمدة فيه الاجماع إن تم وإلا فقد يقال بالصحة المراعاة بقابلية وقوع النكاح ، وعدم منافاة التمييز بالتعدد ، لا طلاق الأدلة ، اللهم إلا أن يشك في تناولها لمثل ذلك ، فيبقى أصل عدم النقل سالماً .

و كيف كان فلا يتوهم من العبارة ونحوها وجوب ذكر ما يقتضي التعيين

في العقد على وجه لا يجري اتفاهما في النية والقصد المعلوم عند كل واحد منهما ، فان الظاهر القطع بصحة ذلك كما صرح به في كشف اللثام والمسالك ، وتعدر الشهادة بعد عدم اشتراطها عندنا غير قادح ، نعم في المسالك من اشترط الشهادة أبطل هنا ، لأن الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية ، وفيه أنه يمكن الشهادة عليها أيضاً بالقرائن المفيدة لها أو بالاقرار فيها بعد العقد أو غير ذلك .

و على كل حال فليس المراد اعتبار ذكر ما به التعيين في العقد قطعاً ، بل المراد منه اعتبار التعيين عندهما ، بل قد عرفت أنه يجزى على قول ما سمعته من تفويض أحدهما الى الآخر فيه ، فينوى ما نواه .

نعم لو سمي الكبرى مثلاً باسم الصغرى غلطاً وقبل الزوج نادياً نكاح الصغرى لم يصح ، بخلاف ما لو قال : زوجتك بنتي فاطمة أو هذه فاطمة و كانا متطابقين ، فانه لا إشكال في صحته ، وكان الثاني تأكيداً .

أما إذا لم يكونا متطابقين بأن كانت المشار اليها زينب أو كانت بنته ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحاً للإشارة أو البطلان لعدم بنت له بذلك الاسم أوليست الحاضرة المسماة به وجهان ، أقواهما الأول ، ولو قال : زوجتك ابنتي الكبيرة أو الصغيرة أو الوسطى أو البيضاء أو السمراء وله بنات متعددة متميزة بذلك فلا إشكال في الصحة ، ولولم يكن له إلا واحدة فالوصف مؤكداً ، نعم ربما يشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى وأختيها حيث لا بنت له سواها بما سمعت من عدم وجود بنت له كبرى ، مع أن الأقوى الصحة ، ترجيحاً للاسم ، فيلغو حينئذ إرادة التشخيص بالوصف .

المسألة (الثامنة) *

﴿لوادعى زوجية امرأة﴾ فأنكرته ﴿وادعت أختها زوجيته﴾ فإن لم يقيم أحد منهما بينة على دعواه حلفت المرأة على نفي دعواه ، وحلف هو للمدعية على نفي دعواها إن لم يكن قد دخل هو بها ، ولوردت الأولى عليه اليمين مثلاً فحلف هو فهل له رد اليمين على المدعية ؟ وجهان ، وعلى الأول فإذا حلفت كان الحكم كما لو أقام كل منهما بينة على إشكال ، وإن كان قد دخل بها ففي كون اليمين عليه ، لأنه المنكر بموافقة للأصل أو عليها بموافقتها الظاهر وجهان ، أقواهما الأول ، حينئذ ولو أقام أحدهما خاصة البينة قضي له بها وإن كان الرجل الداخل بالمدعية ، واحتمال عدم سماعها منه لتكذيبه إياها بفعله ، يدفعه أعمية الدخول من النكاح المدعى ، مع فرض عدم القرائن وأصالة الصّحة لا تشخص وجهه ، نعم لا بد له حينئذ من اليمين على نفي ما ادعته الأخت دافقاً للشهيد ، ضرورة كونه منكرًا بالسبب إلى دعواها ، والبيّنة على زوجية أختها لا يقتضي العلم بكذبها ، ضرورة إمكان صدق البينة مع تقدم العقد عليها ، كما أنها لو أقامت هي البينة حلفت هي معها أيضاً على نفي العلم بسبق عقده على أختها مع فرض دعواه عليها لذلك أيضاً ، اللهم إلا أن يستفاد من فحوى الخبر الاتي عدمه هنا ، بناءً على عدمهما في مورده ، وأنه يكفي ثبوت دعوى كل منهما في فساد الأخرى على وجه لا يحتاج إلى اليمين ، ولا استبعاد في سقوط يمين المنكر مثلاً مع فرض إقامته بينة على دعوى تقتضي فساد دعوى المدعي ، وليست هي بينة منكر ، فلا حظ وتأمل .

﴿د﴾ إن ﴿أقام كل منهما بينة﴾ ، فإن كان قد دخل بالمدعية كان الترجيح لبيّنتها ، لأنه مصدق لها بظاهر فعله ﴿سيما إذا تكرر﴾ وكذا لو كان تاريخ بيّنتها أسبق ، لأنه حينئذ في حكم من لا بينة له ، ضرورة بطلان بيّنته بالبيّنة

السابقة التي لا تعارضها بينته المفروض تأخرها عن الأولى المراد بها أنها زوجته الآن منذ زمان كذا ﴿ومع عدم الأمرين﴾ بأن اتفق الدخول وافترقت البيئتان بالتاريخ أو أطلقا أو سبق تاريخ بيئته على تاريخ بيئتها ﴿بكون الترجيح لبيئته﴾ قيل: لرجحان ما على بيئتها بأنها تنكر ما هو فعله الذي هو أعلم به من غيره، إذ لم له عقد على الأولى قبل العقد عليها وهي لا تعلم، وإن كان هو مع أنه أخص من المدعى لا يخلو من نظر بل منع، و لخبر الزهري (١) عن علي بن الحسين عليه السلام «في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي وشهود وأنكرت المرأة ذلك، وأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البيئته أنه تزوجها بولي وشهود ولم توقت وقتاً، فقال: إن البيئته بيئته الزوج، ولا تقبل بيئته المرأة، لأن الزوج قد استحق بضع هذه، وتريد أختها فساد هذا النكاح، فلا تصدق ولا تقبل بيئتها إلا بوقت قبل وقتها أو دخول بها، والمناقشة فيه بالضعف يدفعها عمل الأصحاب به من غير خلاف يعرف على ما اشترف به غير واحد عداما عن المصنف في النكت، بل عن بعض دعوى الإجماع عليه.

وعلى كل حال فقد ظهر لك أن الصور حينئذ في إقامتها البيئتين اثنتا عشرة، لأنهما إما أن تكونا مطلقتين، أو مؤرختين أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، وعلى تقدير كونهما مؤرختين إما أن يتفق التاريخان أو يتقدم تاريخ بيئته أو تاريخ بيئتها، وعلى التقادير الستة إما أن يكون قد دخل بالمدعية أولاً، يقدم قولها في سبعة منها، وهي الستة المجامعة للدخول مطلقاً باعتبار ظهوره في الزوجية وإن كان قد يمنع ظهوره في ذلك، أللهم إلا أن يفرض اقترانه بما يفيد ذلك، و واحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها، ويقدم قوله في الخمسة الباقية، كما ظهر لك أيضاً أن الصور في غير الحال المفروض ستة هي عدم إقامة أحد منهما البيئتين أو إقامة الرجل دونها أو بالعكس، والثلاثة مع الدخول وعدمه، وقد عرفت الحكم فيها جميعاً، فتكون الصور حينئذ ثمان عشرة.

لكن في المسالك في شرح قول المصنف هذا الحكم مشهور بين الأصحاب لا يظهر

فيه خلاف بينهم ، و هو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بيئته الرجل مع إطلاق البيئتين أو تساوى التاريخين ، لأنه منكر ، و يقدم قوله مع عدم البيئته ، ومن كان القول قوله فالبيئته بيئته صاحبه ، و فيه أنه منكر بالنسبة الى دعوى المدعية ، لا بالنسبة الى من ادعى عليها الزوجية المفروض إنكارها ، فأنه مدّع صرف ، نعم قيل : ترجح هذه البيئته على بيئتها بعد فرض عدم إمكان الجمع بينهما للتناقى بأنها على فعل لا يعلم إلا من قبله ، بل لو فرض تصديق الأولى أمكن ترجيح بيئته أيضاً بأن يقال : إن الأختين حينئذ متداعيان ، كل منهما يدعى زوجية الرجل ، فمع فرض تصديقه لأحدهما ترجح بيئتها على الأخرى باقراره لها بالتزويج ، نعم لولم يكن إقرار منه أشكل تقديم إحدى البيئتين على الأخرى مع فرض التناقى وعدم الترجيح ، وحينئذ يتجه الرجوع الى القرعة التى هى لكل أمر مشكل ، والتحقيق أن الترجيح لما ستعرفه لا لذلك ، نعم قد يشكل ترجيح بيئتها بالدخول الذى قد عرفت أتميته من النكاح خصوصاً مع سبق بيئته الرجل في التاريخ لبيئتها ، فليس حينئذ إلا للتعبّد للخبر المزبور ، لا للقواعد . أللهم إلا أن يفرض اقتران الدخول بقرائن تقتضى تكذيب بيئته .

و كيف كان ففي القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها أن الأقرب الافتقار في قطع الدعوى الى اليمين ممن قبلت بيئته ، أما الرجل فلا أن يئتمه إنما هى لاثبات ما ادعاه على المرأة الأولى ، وبينه وبين أختها دعوى أخرى هو فيها منكر . فلا بد من اليمين لقطع دعواها ، ولا يضر إقامتها البيئته ، لعدم المنافاة ، لا مكان سبق العقد ، وأما المرأة فيمينها على نفي العلم ، لا احتمال علمها بقدوم العقد على الأولى ، ولتعارض البيئتين في أنفسهما بالنظر الى المرأتين .

و إن كانت هى مدّعية خاصة والدخول إنما كان مرجحاً لا مسقطاً للبيئته المقابلة فيبقى التعارض حينئذ إلى أن تحلف ، و ليس في ذلك خروج عن النص ، إذ غايته ترجيح البيئته ، وهو لا يناقى إيجاب اليمين ، نعم لا يمين مع كون البيئته بالسبق ، ضرورة افتضاءها حينئذ بطلان البيئته المقابلة ، وقد يشكل ذلك في المرأة

بأن يمينها مع أنه على نفى العلم الذي لا يفيد رفع الاحتمال انما يتوجه إذا ادعى عليها العلم على الأصح ، على أنه لا وجه لليمين مع البيئنة المراجعة شرعاً بالدخول، ضرورة كونه كباقي مرجحات البيئئات من الأدلية وغيرها التي لا يحتاج معها الى يمين ، والنص كالصريح ، سيما قوله **البيئنة** : « فلا تصدق » في عدم الحاجة الى اليمين ، وإلا لكان فيه تأخير بيان عن وقت الحاجة ، فلعل القول بعدم الاحتياج اليه مع قبول بيئنتها لا يخلو من قوة ، ودعوى قاعدة وجوب اليمين على كل من قوى جانبه لا دليل عليها ، مع أن مقتضاها اليمين على مضمون البيئنة كما عساه يوهمه بعض العبارات ، وهو واضح البطالان ، ولذا صرح في كشف اللثام بكون اليمين من ذى البيئنة على الوجه الذى تقدم ، وفيه ما عرفت ، واحتمال كون المراد بضرورة قوى الجانب منكرأ فيتوجه عليه اليمين لذلك واضح الفساد ، بل وكذا بالنسبة الى الرجل أيضاً حال قبول بيئنته لما عرفت ، وكونه منكرأ بالنسبة الى دعواها لا يستلزم ثبوت اليمين بعد أن أقام نيئنة تشهد على صحة إنكاره و صدقه فيه ، خصوصاً مع فرض سبق تاريخها ، هذا .

ومن التأمل فيما ذكرنا يعلم أن الوجه انسحاب حكم المسألة الى مثل الأم والبنت لو ادعى زوجية إحداهما و ادعت الأخرى زوجيته ، ضرورة عدم مدخلة الأخوة فيه ، بل انما هو لتحريمه ، وهو مشترك بين الجميع ، مضافاً الى ما عرفته من موافقة الحكم للقواعد الشرعية في الجملة التى لا فرق فيها بين الجميع كما يؤمى اليه التعليل في الخبر ، ضرورة ظهوره في ذلك لا التعبد ، ولعله لأن المراد أن الزوج باعتبار دعواه استحقاق بضع الأخت كان هو المدعى الذي وظيفته البيئنة بخلافها ، فان دعواها الزوجية ليست دعوى عليه من حيث عقد النكاح الذى هو بمعنى مملوكية بضعها له ، وهى ليست دعوى عليه من هذه الجهة ، نعم هى مدعية من جهة اللوازم المشتركة بينها وبينه ، ويزيد الرجل بدعوى الملكية للبضع بخلافها ، ومن هنا قال **البيئنة** : « البيئنة بيئنة الرجل » فتأمل جيداً ، فانه دقيق نافع ، بل قد يدعى ظهور الخبر في التعدية ، للتعليل وإن كان مخالفاً للقواعد ، وحينئذ فما في المسالك -

من احتمال عدم الانسحاب بل جزم به في جامع المقاصد و كشف اللثام لكون الحكم على خلاف الأصل فيقتصر على مورده - لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه .

المسألة (التاسعة) *

* إذا عقد على امرأة فادعى آخر * عليها * زوجيتها لم يلتفت الى دعواه * عليها * إلا مع البيّنة * قال يونس (١) « سألت عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها لك زوج ؟ فقالت : لا ، فتزوجها ، ثم إن رجلاً أتاه فقال : هي امرأتى ، فأفكرت المرأة ذلك ، ما يلزم الزوج ؟ قال : هي امرأته إلا أن يقيم البيّنة ، ونحوه مكانة الحسين بن سعيد (٢) وفي خبر عبدالعزيز بن المهتدي (٣) سألت الرضا عليه السلام قلت له : « إن أخى مات و تزوجت امرأته ، فجاء عمى فادعى أنه كان زوجها ، فسألته عن ذلك فأفكرت أشد الافكار ، وقالت : ما كان بينى وبينه شيء ، فقط ، فقال : يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها ، ولا ينافي ذلك مضمرة سماعة (٤) « سألت عن رجل تزوج امرأة أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال : إن هذه امرأتى ، وليست لى بيّنة ، فقال : إن كان ثقة فلا يقربها ، وإن كان غير ثقة فلا يقبل ، بعد أن كان محمولاً على ضرب من الاستحباب للاحتياط ، إذ لم نجد عاملاً به .

و على كل حال فظاهر المصنف بل قيل والأكثر أنه لو فرض عدمها كانت دعواه عليها مثلاً باطلة ، لا يتوجه لها عليها اليمين وإن كانت هي منكراً ، إذا اليمين انما تتوجه على المنكر الذى لو اعترف لزمه الحق باعترافه ، والأمر هنا ليس كذلك ، ضرورة أنها لو صادقت المدعى على دعواه لم تثبت الزوجية ، لكونه في حق الغير ، وهو الزوج المالك بضعها بالمقد المفروض ، فلا يقبل قول الغير في إسقاطه ،

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٢) أشار إليها في الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ وذكرها

في التهذيب ج ٧ ص ٤٧٧ الرقم ١٩١٤ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب عقد النكاح الحديث ١ - ٢ .

ومنه يعلم عدم إمكان ردّها اليمين عليه ، لأن اليمين المردودة إن كانت كالأقرار وقد عرفت حكمه ، وإن كانت كالبيّنة فهي بالنسبة إلى المتداعيين دون غيرهما ، وهو هنا الزوج .

لكن قد يناقش بأنه منافي لمعوم قوله ﷺ : « البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر » (١) ونحوه ، ودعوى كون المتبادر منه لزوم الحلف لقطع أصل الدعوى المعلوم عدمه هنا لمكان حق الزوج لاللوازم ممنوعة على مدعيها ، ولذا سمعت على من باع المال ونحوه ، كدعوى أن العدة في التعدية إلى اللوازم الإجماع ، وليس لظهور إطلاق عبارة الأكثر في عدم السماع مطلقا ، ضرورة كون التعدية لظاهر النصوص ، وستعرف المراد بإطلاق الأكثر ، وليس في النص إلا قوله ﷺ : « هي امرأته حتى يقيم البيّنة » وهو كذلك ، فإن اليمين المردودة لا تخرج به عن الزوجية التي تعلق بها حق الغير ، حينئذ فيتوجه له اليمين ، كما يتوجه لها الرد عليه وإن لم يسمع ذلك في حق الزوج ، لكن فائدته على تقدير الأقرار وما في حكمه ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي ، لحيلولتها بينه وبين البضع بالمقد الثاني ، كما لو باع شيئا على أنه له ، ثم أقربه لزيد ، فانه يغرم للمقر له عوضه مثلاً أوقيمته ، وعلى تقدير رد اليمين على المدعي أو نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول أدمع اليمين فالحكم كذلك ، ومن هنا ذهب جماعة كما قيل إلى قبول الدعوى وإن لم تكن ثم بيّنة ، ومال إليه في المسالك ، لكن قال : « مبني القولين على أن منافع البضع هل تضمن بالتفويت أم لا ؟ وقد اختلف فيه ، فحكموا بضمانه تارة ، وبعده أخرى ، نظراً إلى أن حق البضع متقوم شرعاً فمن أثلفه وجب عليه عوضه ، وهو المهر ، والتفاتاً إلى أنه ليس مالاً للزوج ، وإنما حقه الانتفاع به ، ومنافع الحر لا تضمن بالقوات ، لأنها لا تدخل تحت اليد ، وينبه (على الأول) حكمهم بوجوب مهر المثل لمن أنفسخ نكاحها بإرضاها من يفسد النكاح ، ووجوب دفع المهاجرة

(١) الوسائل الباب ٣- من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ من كتاب القضاء وفيه

« البيّنة على المدعي واليمين على المدعي عليه » .

مسلمة الى زوجها الكافر المهر ، للحيلولة بينه وبينها بالاسلام ، و هو قائم هنا ، و (على الثاني) عدم وجوب مهر للزانية ولا لزوجها ، و ثبوت مهر المثل لها في وطء الشبهة دونه - ثم قال - والقول بسماع الدعوى و ثبوت الغرم متجه عملاً بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من أفكر، وزجرأ عن الاقدام على مثل ذلك .

قلت : ستعرف في الرضاع أن الأقوى عدم مالية البضع ، و أن ثبوت المهر في بعض المواضع للدليل ، لعدم عدم مالا لغة ولا شرعاً ولا عرفاً ، لكن قد يقال بسماع الدعوى وإن لم نقل بماليته ولا بثبوت الغرم للحيلولة ، بل للعموم السابق ، و لأن إقرارها حقيقة أو حكماً يشر ثبوت الزوجية مع توجيه الدعوى على الزوج ، فتثبت الزوجية حينئذ باقرارهما أو نكولهما أو اليمين المردودة ، بل قد تثبت في حقه أوحقها ، و يترتب على ذلك أحكام كثيرة ولو باتفاق فراق الزوج الثاني أو موته عنها أو غير ذلك ، كما أنها لو أقرت هي مثلاً لم يكن لها مطالبة العاقد بمهر ولا نفقة ولا قسم ، إلا أن تدعى الشبهة الممكنة في حقها ، فليس مبنى القولين حينئذ ما ذكره .

ومن ذلك يعلم حينئذ أن الدعوى تتوجه على الزوج والمرأة معاً ، إذ لا يعتبر في المدعى عليه الاتحاد، فان اتفقا على الحلف أو الرد فلا كلام ، وإن اختلفا كان لكل حكمه ، كالإقرار منهما أو من أحدهما ، ولا فرق في ذلك بين اتحاد المجلس وعدمه ، كما هو واضح ، كما أن منه يعلم ما في المتن إن كان مراده عدم سماع الدعوى أصلاً إلا مع البيئنة على وجه لم يتوجه له يمين لأعلى الزوج ولا على المرأة ، كما جزم به في المسالك ، حتى قال : « إنما جعل المصنف موضوع المسألة الدعوى على المعقود عليها ، ليرتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظراً الى ما سمعته أولاً ، فانها لو كانت خلية لسمعت قطعاً ، وترتب عليها اليمين مع الانكار، ولزوم العقد بالإقرار، و ثبوت النكاح لو نكحت ، أورد عليه اليمين فحلف ، وفيه أنه يمكن إرادة المصنف هنا والنافع وغيره ما سمعته في النص من عدم ثبوت دعواه مطلقاً إلا مع البيئنة ، فانها حجة على كل من الزوج والمرأة بخلاف اليمين من كل واحد منهما ، فان النكول

عنه إنما يثبت في حقه لا في حق الآخر، ولعله لذا قال في القواعد: ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت إليه إلا بالبينّة سواء عقد عليها غيره أم لا، ضرورة معلومية توجه اليمين عليها مع عدم العقد، مع أنه نفى الالتفات إلى الدعوى إلا مع البينة.

وعلى كل حال ففي المسالك أيضاً ممّا يتفرّع على الخلاف الأوّل جواز العقد على هذه، أي الخلية لغير المدعى قبل انتهاء الدعوى وعدمه، فإن قلنا بسماعها بعد التزويج وترتب فائدتها السابقة صح العقد الثاني، وثبت الدعوى بحالها، لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعى على البضع، فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينهي الأوّل دعواه، لسبق حقه، فلا يسقطه الثاني بعقده، نعم لو تراخى الأوّل في الدعوى أو سكّت عنها فجواز العقد أجود حذراً من الأضرار المترتب على المنع، فإن الزوج إذا علم بعدم إقدام أحد عليها أمكن أن يؤخّر دعواه لذلك، ليطول الأمر عليها، ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج، فيكون وسيلة إلى الرجوع إليه، وهو يستلزم الحرج والأضرار المنفيين بالآية (١) والرواية (٢) وإن قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها أصلاً كما ذهب إليه المصنف اتجه عدم جواز تزويجها إلى أن يخرج من حقه بانهاء الدعوى، وبشكل الأمر حينئذ لو ما طل بها وقصد ما ذكرناه، ولعل الجواز حينئذ مطلقاً قوي.

قلت: قد عرفت عدم سقوط الدعوى بالتزويج عندنا وإن تعدد المدعى عليه به، وعدم تسلط المدعى على البضع لو فرض نكول المرأة عن اليمين لا يقتضي عدم جواز التزويج للمرأة الخلية شرعاً، بل لو قلنا بسقوط الدعوى منه أصلاً أمكن القول بجواز التزويج لذلك، وأقصاص أنه توصلت المرأة إلى إسقاط دعواه بطريق محلل، كما أن الرجل قد تزوّج امرأة خلية شرعاً وإن ترتب على ذلك سقوط دعوى المدعى، واحتمال أن مجرد الدعوى يمنعها من التزويج ومن الإقدام عليها

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٧٨ .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب أحياء الموات .

كما ترى وإن لم يطل السكوت الذى تنضر به المرأة .

المسألة العاشرة *

* إذا تزوج العبد بمملوكة ثم أذن له المولى في ابتياعها فإن اشتراها لمولاه فالعقد باق * للأصل * وإن اشتراها لنفسه بأذنه أو ملكه إياها بعد ابتياعها * له * فإن قلنا العبد يملك * مطلقاً أو في نحو الفرض * بطل العقد * كما يبطل نكاح الحر للأمة إذا اشتراها ، لظهور قوله تعالى (١) : « إلا على أزواجهم ، وغيره في منع الجمع بين سببي الوطء وانقطاع الشرقة بينهما ، فيكون كل واحد منهما مؤثراً تاماً في إباحة الوطء ، ففي حال الاجتماع إما أن يرتفع تأثيرهما ، وهو معلوم الفساد أو يكون المؤثر واحداً وليس هو إلا الطارى فمما في المسالك - من المناقشة في ذلك بأن علل الشرع معرفات ، فلا يضر اجتماعها - يدفعه ما عرفته من ظهور الأدلة هنا في كونها في الفرض كالعلل العقلية بالنسبة الى ذلك ، نعم قد يناقش في ترجيح الطارىء بعدم ما يقتضى ترجيحه ، بل لعل الأول أرجح باعتبار سبق تأثيره ، فلا يصادف الثانى موضوعاً للتأثير ، فيتجه بطلان البيع حينئذ لا النكاح ، ألهم إلا أن يقال : الاجماع على صحة البيع برفع ذلك ، أو يقال : إن السبب نفسه أقوى في التأثير من استدامة الأول ، أو غير ذلك مما يتجه معه حينئذ بطلان النكاح فيما نحن فيه ، بناءً على ملكية العبد .

لكن هل يستبيحها بغير إذن جديدة من المولى إما بالملك أو بالاذن الضمنية المستفادة من الاذن في شرائها لنفسه أم لا ؟ وجوه ، أقواها الأخير ، للحجر عليه في التصرف وإن قلنا بملكيتها ، والاذن في شرائها له لا يقتضى الاذن في التصرف إلا مع القرائن التى لا إشكال معها في الجواز ، ولا يشكل بأنها وقعت منه في حال عدم الاذن له باعتبار كونها في ملك غيره نحو ما قيل في الوكالة على ما لا يملكه

الموكل ، ضرورة اندفاعه فيهما بأنه سائغ فيما هو تابع ، كالكالة على شراء دار وبيعها بعد الشراء ونحو ذلك ، لاطلاق أدلة الوكالة كما هو واضح .

هذا كله على القول بملكية العبد ﴿والإ﴾ نقل بملكيته لمثل ذلك ﴿كان﴾ العقد ﴿باقياً﴾ لعدم وجود ما ينافيه بلا إشكال إذ الابتاع المزبور إما أن يكون فاسداً لوقوعه للعبد المفروض عدم قابليته للملك أو للمولى حينئذ كما عن بعضهم ، لأن إذنه فيه للعبد تضمن أمرين : مطلق الشراء وكونه مقيداً بالعبد ، فإذا بطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمناً ، لكن في المسالك النظر في الثاني بأنه لا يلزم من الإذن في الشراء للعبد الإذن فيه للمولى ، وبقاء المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ، ومن الجائز أن يرضى المولى بتملك الأمة المقيمة للعبد ، ولا يرضى بتملكها لنفسه ، فعدم صحة العقد أصلاً قوي ، وهو متجه إن لم نقل بلغو نيته أنه لنفسه بعد أن كان الشراء للمأمور به لا يقع لها ، نحو قول الفائل : « اشتر بعين مالي كذا لنفسك » ونحو الشراء بعين المال المملوك للمشتري مثلاً للغير ، كما أوضحناه في دين المملوك عند تعرض المصنف له .

وعلى كل حال فالذي ينبغي أن يكون محلاً للنظر والتأمل مالو أذن المولى للعبد في ابتاع الأمة له غير ملاحظ الملكية والاختصاص و شراها العبد كذلك ، بل قصد القدر المشترك بينهما دون الإذن صريحاً أو ظاهراً في شرائها للمولى والانتفاع بها للعبد ، فإن ذلك لا إشكال في صحته ، ودون الإذن في شرائها له على جهة الملكية له ، فإن ذلك لا إشكال في الفساد معه بناءً على عدم ملكه إلا على الاحتمال السابق ، والمتجه فيه الصحة ، لكون العبد مأذوناً في أصل الابتاع المنصرف واقعاً وشرعاً إلى من هو أهله دون العبد ، من غير حاجة إلى قصد العبد ، بل قد يتجه ذلك مع قصد العبد نفسه ، فإنه لا يؤثر في الانصراف المزبور بعد فرض عدم قابليته للتملك ، فضلاً عن عدم القصد ، والاقتصار على نية الشراء بالإذن الصادرة من المولى ، واحتمال الفساد - بعدم قصد العبد كونه للمولى أولاً - يدفعه منع اعتبار ذلك في صحة البيع ، ضرورة كون ذلك في الفرض من الأحكام الشرعية التي لا مدخلية فيها للنية ، هذا

وقد تقدم البحث في نظير هذه المسألة في باب دين المملوك من هذا الكتاب ، فراجعه
نمّة ، فانه تحقيق بما لا مزيد عليه .

﴿ وكيف كان فلو تم حرر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء
اشتراها بمال ينفرد به أو مشترك بينهما ﴾ لأنه صار مالكا لها أو لبعضها ، فيبطل
عقد النكاح فيها أو فيما يخصه ، والعقد لا يتبع ، نعم لا يصح له وطؤها في الثاني ، لأن
البضع لا يتبع بخلاف الأول الذي يملكها تماماً عليه ، كما هو واضح والله العالم .

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في أولياء العقد ﴾

﴿ وفيه فصلان : ﴾

﴿ الأول ﴾

﴿ في تعيين الأولياء ، لا ولاية ﴾ عندنا ﴿ في عقد النكاح لغير الأب والجد
نلاب وإن علا والمولى والوصي والحاكم ﴾ بل الاجماع بقسميه عليه في غير الأم
وآبائها ، بل وفيهم ، لما تعرفه من ضعف الخلاف في ذلك ، وأولية العم والآخر منهم
مع التصريح في النصوص بنفي ولايتهما ، ففي المرسل (١) عن النبي ﷺ « أنه أبطل
تزوج قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان ، وفي صحيح محمد بن الحسن الأشعري (٢)
« كتب بعض بنى عمتي الى أبي جعفر عليه السلام ما تقول في صبية زوجها عمتها ، فلما
كبرت أبت التزويج ، فكتب عليه السلام بخطه : لا تكره على ذلك ، والأمر أمرها ، نعم

(١) سنن الدار قطنى ج ٣ ص ٢٣٠ (كتاب النكاح الحديث ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ٣٩) .

(٢) الوسائل الباب ٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ .

في خبر أبي بصير (١) « ان الذي بيده عقدة النكاح هو الأب والأخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري » وفي مرسل الحسن بن (٢) علي « الأخ الأكبر بمنزلة الأب » لكنه منزل على ضرب من التقية أو على إرادة الولاية العرفية ، بمعنى هؤلاء و أشباههم الذين ينبغي لها عدم مخالفتهم إذا لم يضاروها ، أو غير ذلك مما لا ينافي الاجماع عندنا على انحصار الولاية بالقرابة فيهما ، وما عن ابن أبي عقيل من أن الولي الذي هو أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء ، لحصر بعض النصوص (٣) الولاية فيه مع عدم قدح خلافه في الاجماع ، فهو محجوج به ، و بالنصوص المشتبهة على ثبوت الولاية لهما (٤) وعلى تقديم الجد عند التعارض (٥) المعتضدة بالشهرة والاجماع بقسميه عليه المخصصة بها بعض نصوص الحصر غير صريح في المخالفة ، لاحتمال إرادة ما يشمل الجد من الأب .

﴿و﴾ لكن ﴿هل يشترط في ولاية الجد بقاء الأب ؟ قيل﴾ والقائل الصدوق والشيخ و بنوا الجنيد والبراج وزهرة و أبو الصلاح وسائر : ﴿نعم مصيراً الى رواية لا تغلو من ضعف﴾ في السند - وإن كانت من الموثق - والدلالة وهي رواية الفضل بن عبد الملك (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام « إن الجد إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جاز ، فانها - مع كون الدلالة فيها بمفهوم الحال أو الصفة على ما قيل و إن كان فيه أنها من مفهوم الشرط - لا إرادة بيان الجواز في هذا الحال فضلاً عن حال موت الأب ردّاً على من اعتبر موت الأب في ثبوت ولاية الجد من العامة ، و من هنا كان الوجه انه لا يشترط للاستصحاب في بعض الأفراد ، ولأن الجد له

(٢٩١) الوسائل الباب ٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤ - ٦ .

(٣) الوسائل الباب ٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٥ .

(٥٤) الوسائل الباب ١١- من أبواب عقد النكاح .

(٦) الوسائل الباب ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤ .

ولاية المال إجماعاً ، فيثبت له ولاية النكاح كالأب ، للخبر السابق (١) في تفسير من بيده عقدة النكاح ، ولصحيح ابن سنان (٢) عن الصادق عليه السلام فيها أيضاً قال: «هو ولي أمرها» ولا خلاف في أن الجد ولي أمر الصغيرة في الجملة ، وموثق عبيد (٣) قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ويريد جدّها أن يزوجه من رجل ، فقال : الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجاً قبله ، ويجوز عليها تزويج الأب والجد » الدال على قوة ولاية الجد من ولاية الأب ، فلا يؤثر فيها موت الأضعف كالعكس ، بل هو أولى ، مضافاً إلى إطلاقه جواز تزويج كل منهما عليها .

﴿و﴾ من هنا كان الوجه أنه لا يشترط ﴿ في ولايته بقاؤه ولا موته ، وإن ذهب إلى الأخير بعض العامة ، بل لعله أقرب من الأول الذي مال إليه الأصهباني في كشفه محتجاً عليه بضعف الأدلة من الطرفين ، والأصل عدم الولاية إلا فيما أجمع عليه ، وهو عند حياة الأب ، وهو منه غريب بعد ما عرفت ، والمراد من الجد للأب ما هو منساق منه عن أب الأب وهكذا فلا يندرج فيه أب أم الأب للأصل وغيره ، لكن عن التذكرة الوجه أن جد أم الأب لا ولاية له مع جد أب الأب ، ومع انفراد نظر ، وفيه ما لا يخفى .

﴿و﴾ كيف كان فلا إشكال في أنه ﴿ تثبت ولاية الأب والجد للأب على الصغيرة وإن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره ﴾ ضرورة كون المدار في ولايتهما عليها صغرها لا بكارتها ﴿ و ﴾ حينئذ لا خيار لها ﴿ لو عقداها أو أحدهما ﴾ بعد بلوغها على أشهر الروايتين ﴿ (٤) رواية وعملاً ، بل لم أجد عاملاً بالرواية المخالفة ، بل لا بأس بوصفها بالشذوذ الذي أمرنا بالأعراض عن أمثالها معه ، قال عبد الله بن الصلت (٥) في الصحيح : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها

(٢٩١) الوسائل الباب ٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢-٤ .

(٣) الوسائل الباب ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب ٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٨-٧ .

(٥) الوسائل الباب ٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

ألها أمر إذا بلغت؟ قال: لا، وعندهن بزيغ (١) في الصحيح أيضاً «سألت الرضا عليه السلام يزوجه أبوه ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل أن يدخل بها زوجها أيجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها، ومثلها صحيح ابن يقطين (٢) وغيره مضافاً إلى الأصل وتطابق الفتاوى على وجه لم يظهر فيه مخالف كما اعترف به في المسالك، بل في غيرها الإجماع عليه.

﴿و﴾ كذا ﴿لوزوج الأب أو الجد الصغير لزمه العقد، ولا خيار له مع بلوغه و رشه على الأشهر﴾ بل المشهور، للأصل وغيره، بل ربما استدل عليه بصحيح الحلبي (٣) قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوج أبوه في صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ فقال: أما التزويج فصحيح، وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك» وبصحيح محمد بن مسلم (٤) عن أبي جعفر عليه السلام «في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا، وخبر عبيد بن زرارة (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام المروى في محكي البحار عن كتاب الحسين بن سعيد «في الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان؟ فقال: إن كان أبواهما اللذان زوجاهما حين فنعم، قلنا فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا، إذ لو كان نكاحهما موقوفاً على إجازتهما بعد البلوغ لم يتوارثا صغيرين، لكن فيه أن مجرد الحكم بالصحة والتوارث لا يدل على نفى الخيار، لأن ما فيه الخيار نكاح صحيح يترتب عليه الأحكام من توارث وغيره، بخلاف الفضولي الذي لا يترتب عليه الأحكام حتى يجيز، اللهم إلا أن يقال: إن إطلاق الصحة وإشعار الاقتصار على الطلاق فيما بعد البلوغ ظاهر في اللزوم

(٢٩١) الوسائل الباب ٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ١- ٧.

(٣) الوسائل الباب ١١- من أبواب ميراث الأنواج الحديث ٤ من كتاب الارث.

(٤) الوسائل الباب ١٢- من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

(٥) البحار ج ٢٠٣ ص ٣٣٠ الطبع الحديث عن «دين» الذي هو دمع عن

الذي يكفي فيه كونه مقتضى الاستصحاب ، وآية «أوفوا» (١) وغيرهما .
 خلافاً للمحكي عن الشيخ في النهاية وبنى البراج وحزمة وإدريس من أن له
 الخيار بعد البلوغ ، لتطرق الضرر اليه باعتبار إثبات المهر في ذمته والنفقة من غير
 ضرورة تقتضي ذلك حال الصبا ، بخلاف الصبية التي يثبت لها ذلك لا عليها ،
 ولخبر الكناسي (٢) عن الباقر عليه السلام «إن الغلام إذا تزوجه أبوه ولم يدرك كان له
 الخيار، إذا أدرك أو بلغ خمس عشرة سنة ، إلا أن الأول مع أنه مجرد اعتبار
 يدفعه منع عدم المصلحة في ذلك ، خصوصاً مع كون المهر في ذمة الأب ، والثاني
 - مع ضعفه سنداً بل ودلالة ، لاحتمال الخيار بالطلاق أو بالعيب أو نحو ذلك -
 قد أعرض عنه المشهور ، فلا يصلح مثلها مخصصين لقاعدة اللزوم المؤيدة بالاشعار
 والشهرة المتقدمتين ، بل ربما ظهر من المسالك نفي ظهور الخلاف فيه أيضاً كالصبية
 نعم في صحيح ابن مسلم (٣) «سألته عن الصبي يتزوج الصبية ، قال : إذا كان
 أبواهما اللذان تزوجاهما فتعم جائز ، لكن لهما الخيار إذا أدركا ، إلا أنه - مع
 اشتماله على الصبية التي قد عرفت تضافر النصوص و الإجماع على نفي الخيار لها -
 محتمل للخيار بالطلاق أو العيب أو العقد بعنوان الفضولي لا الولاية أو نحو ذلك
 مما تسمعه فيما يأتي إن شاء الله .

﴿و﴾ كيف كان فيهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة ؟ فيه روايات أظهرها
 سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع ، ﴿و﴾ حينئذ فيلوزوجها

كتاب الحسين بن سعيد إلا أن في التعليقة أخرجه عن نوادر محمد بن عيسى كما رواه
 في المستدرک في الباب - ٥ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ والباب - ١١ - منها
 الحديث ٢ .

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٢) (٣٢٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٩ - ٨ .

أحدهما لم يمض عقده إلا برضاها ﴿كالا جنبي وكالولد الرشيد، وكالثيب الرشيدة التي لاخلاف يعتد به على ما اعترف به في المسالك في انتفاء الولاية عليها، إذ هو في خصوص ولاية النكاح على البكر الكاملة التي لم تزوج، أو تزوجت ولم توطأ، أو وطئت دبراً، أو ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ، وبعده على قول وكان لها أب أوجد له كامل حاضر، أما إذا لم يكونا أو كانا غائبين غيبة منقطعة أو ناقصين بجنون أوردق أو كفر مع إسلامهما فلا ولاية لأحد عليها إجماعاً محكياً إن لم يكن محصلاً.

كما أن المشهور في محل البحث نقلاً وتحصيلاً بين القدماء والمتأخرين سقوط الولاية عنها، بل عن المرتضى في الاختصار والناصرات الإجماع عليه. للأصل الذي لا ينافيه ثبوت الولاية حال النقص بالصغر، ضرورة تغير الموضوع، ولذا انتفت الولاية عنها في غير النكاح حتى التصرف بيدها بعلاج ونحوه.

وظاهر قوله تعالى (١) في المعتدات من الوفاة: «فاذا بلغن أجلهن» فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف، كقوله تعالى فيهن (٢) أيضاً: «فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف» وقوله تعالى فيهن (٣): «فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فان طلقها فلا جناح عليهما أن يترابعا» بل قيل: وقوله تعالى: (٤) «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن» فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف» المراد منه أن مطلق المنع عضل لا الاستقلال بالنكاح حال العضل، وإن كان فيه ما فيه، وغير ذلك مما ظاهره استقلالها بالولاية ولو لبعض أفراد البحث، وهو من تزوجت ووطئت دبراً ويتم بعدم القول بالفصل، وصلاحيه النسبة بدون الاستقلال لا ينافي ظهورها فيه، كما لا ينافي غلبة اتفاق

(٢٩١) سورة البقرة: ٢ - الآية ٢٣٤ - ٢٤٠.

(٢٩٣) سورة البقرة: ٢ - الآية ٢٣٠ - ٢٣٢.

بعض الأفراد حجية ظاهر اللفظ في غيرها بعد فرض عدم تبادل التقييد ، و وجود الخلاف لا ينافي تحصيل الاجماع فضلاً عن حكايته .

و صحيح الفضلاء أو حسنهم (١) عن الباقر عليه السلام « المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفينة ولا المولى عليها أن تزويجها بغير ولي " جائز » ، و المناقشة فيه - بمنع كون البكر مالكة أمرها و غير مولى عليها ، و منع إفادة المفرد الم عرف العموم ، و عدم ظهور المراد في ملك النفس و الفائدة في الجمع بين السفينة و المولى عليها - واضحة الدفع ، ضرورة ظهور كون المراد ملك النفس بغير النكاح كى يصح الاخبار عنها بالجملة الأخيرة وحينئذ يتجه اندراج محل البحث فيها خصوصاً بعد ملاحظة قول الباقر عليه السلام في خبر زرارة (٢) عنه « إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري و تعتق و تشهد وتعطي من مالها ما شئت فان أمرها جائز ، تتزوج إن شئت بغير إذن وليها ، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها » .

و منه يعلم حينئذ أن المراد بوصفها بغير السفينة التوضيح للمراد بملكها نفسها من كونها رشيدة ، و يحتمل إرادة الكناية بذلك عن البلوغ ، فيتجه تقييدها حينئذ بكونها غير سفينة ولا مولى عليها بسبب الجنون ، فيكون الحاصل أن المرأة إذا بلغت رشيدة جاز تزويجها بغير ولي ، و لا ينافي ذلك قول الصادق عليه السلام في خبر أبي مريم وغيره (٣) : « الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج إلا بأذن أبيها وقال : إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شئت » ، بدعوى ظهوره في اعتبار عدم الأب في ملك الأمر ، إذ ليس هو بأولى من كون المراد أنها و إن كانت مالكة أمرها لا تتزوج إلا بأذن أبيها إذا كان لها أب مراعاة للوالدية ، و حفظاً له من عيب الناس ، خصوصاً بعد عقله و معرفته بالرجال ، و ائتمانه و غلبة معبة الرجل الكامل صهراً ، و الجمع بين

(١) الوسائل الباب ٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ٩- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦ .

(٣) الوسائل الباب ٤- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ .

السفينة والمولى عليها لعدم اندراج الأولى في الثانية إذا فرض عدم رشدها في خصوص السكاح وما يشبهه ، لا سفها مالياً ، فان السفينة في المال خاصة لا دليل على اعتبار اذن الولي في التزويج الذي هو تصرف غير مالي ، والمفرد المعرف باللام للطبيعة المراد منها عموم الأفراد هنا ، نحو « أحل الله البيع » (١) فلا إشكال حينئذ في دلالة الصحيح المزبور وإن أظن فيه في المسالك لكنه لا يخفى ما فيه على من تأمله .

وصحيح منصور بن حازم (٢) عنه رحمته الله أيضاً « تستأمر البكر وغيرها ، ولا تنكح إلا بأمرها » .

وخبر سعدان بن مسلم (٣) عن الصادق عليه السلام « لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن وليها » .

وخبر عبدالرحمان (٤) عنه عليه السلام أيضاً « تزويج المرأة من شامت إذا كانت مالكة لأمرها ، فان شامت جعلت ولياً » .

والمرسل عن ابن عباس (٥) « إن جارية بكرأ جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت: إن أبي زوّجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته وأنا له كارهة ، فقال صلى الله عليه وسلم : أجزى (اخترى خ) ما صنع أبوك ، فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي ، قال: فاذهبي فانكحي من شئت ، فقالت: لا رغبة لي عن ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للأباء في أمور بناتهم شيء » .

وخبره الآخر (٦) عنه عليه السلام أيضاً « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها » .

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٧٥ .

(٢) الوسائل الباب ٩- من أبواب عقد النكاح الحديث ١- ٤ .

(٣) الوسائل الباب ٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ٨ .

(٤) سنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٧٨ .

(٥) سنن البيهقي ج ٧ ص ١١٨ .

وصحيح البرزعلي (١) عن أبي الحسن عليه السلام « في المرأة البكر إذنها صماتها، والتيب أمرها إليها، ضرورة عدم اعتبار إذنها لو كانت مولى عليها، اللهم إلا أن يكون المراد أن إذنها حيث تعتبر صماتها بخلاف التيب، فيخرج حينئذ هو ونظيره عن الاستدلال.

وخبر صفوان (٢) قال: « استشار عبدالرحمان موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: افعل ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها نصيباً، قال: واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام عن تزويج ابنته علي بن جعفر، فقال: افعل ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها حظاً. وخصوص خبر الحلبي (٣) عنه عليه السلام « سأله عن المتعة بالبكر بلا إذن أبيها، قال: لا بأس. »

و خبر القمط (٤) « سأل عن المتعة بالبكر مع أبيها، قال: لا بأس، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقباب. »

و مرسل أبي سعيد (٥) « قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جارية بكر بين أبيها تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبيها فأفعل ذلك؟ قال: نعم واثق موضع الفرج، قال: قلت: فإن رضيت بذلك، قال: وإن رضيت، فإنه عار على الأقباب. »

وخبر محمد بن مسلم (٦) « سأله عن الجارية يتمتع فيها الرجل، قال: نعم إلا أن تكون صبية تخدع، قال: قلت: أصلحك الله فكم الحد الذي إذا بلغته لم تخدع؟ قال: بنت عشر سنين. »

(١) الوسائل الباب ٥- من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ٩- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ .

(٣) (٥٠٤٣) الوسائل الباب ١١- من أبواب المتعة الحديث ٩-٦-٧ مع الاختلاف

في لفظ الثاني .

(٤) الوسائل الباب ١٢- من أبواب المتعة الحديث ٣ .

ولا يعارض ذلك صحيح أبي مريم (١) عن الصادق عليه السلام « العذراء التي لها أب لا تزوج متعة إلا باذن أبيها » بعد قصورها عن المعارضة من وجوه ، فلا بأس بحمله على الكراهة أو الحرمة من جهة العوارض الآخر كما أوماً إليه الصادق عليه السلام في خبر ابن البختری (٢) عنه « في الرجل يتزوج البكر متعة ، قال : يكره للعيب على أهلها » وسأل أبو الحسن الأبادي الحسين بن روح لم كره المتعة بالبكر؟ فقال : قال النبي ﷺ (٣) : « الحياء من الايمان » والشروط بينك وبينها فاذا حملتها على أن تنعم فقد خرجت عن الحياء وزال الايمان ، فقال : فان فعل ذلك فهو زان ، قال : لا .

فحينئذ يتم الاستدلال بهذه النصوص على المطلوب بعد إتمامها بعدم القول بالنصل إلا من المحكي عن جمع الشيخ في كتابي الأخبار اللذين لم يعدا للفتوى بسقوط الولاية عنها في المنقطع دون الدائم ، على أنه جمع يأباه ظاهر جميع الأخبار ، بل والاعتبار ، ضرورة أولوية الدائم في ذلك منه باعتبار ما فيه من المار والقضاة ، واحتمال الجبل ونحو ذلك مما لا يقاومه احتمال الفرق بتكثر حقوق الدائم و طول مدته بخلافه في المنقطع ، إذ هو كما ترى ، ضرورة إمكان طول المدة في المنقطع .

ومن هنا يحكى عن بعضهم أنه عكس ، فأثبت الولاية في المنقطع دون الدائم ، وإن كنا لم نعرف قائله ، كما أننا لم نعرف وجهاً يعتد به له ، ولسابقه سوى اعتبار لا يصلح كونه مدرراً لحكم شرعي ، بل لعل الاعتبار يشهد بسقوط الولاية رأساً ، ضرورة تحقق الظلم في جبر العاقل الكامل على ما يكرهه ، وهو يستغيث ولا يغاث ، بل ربما أدى ذلك إلى فساد عظيم ، وقتل وزنا وهرب إلى الغير ، وبذلك مع الأصل تتم دلالة الكتاب والسنة والاجماع والعقل .

كما أنه مما ذكرنا يظهر لك الحال فيما حكاه المصنف وغيره بقوله : ﴿ ومن الأصحاب من أذن لها في الدائم دون المنقطع ، ومنهم من عكس ﴾ بل قد عرفت أن

(٢٩١) الوسائل الباب ١١- من أبواب المتعة الحديث ١٢-١٠ .

(٣) المستدرک الباب ٩٣- من أبواب أحكام المشرقة الحديث ١١-١٩ من كتاب الحج .

الأول لم تعرف قائله ولا وجهه سوى دعوى ظهور مادل على إسقاط ولايتهما في الدائم، وفيه ما لا يخفى خصوصاً بعد النصوص المصرحة في المنقطع التي قد مر جملة منها، وصحيح أبي مريم (١) السابق الذي قد عرفت قصوره عن المعارضة من وجوه وكذا الثاني الذي قد عرفت أنه ذكره الشيخ وجه جمع بين الأخبار، لكنها جميعاً تأباه، نعم قد يستدل له بمكانة المهلب الدلال (٢) «سأل أبا الحسن عليه السلام إن امرأة كانت معي في الدار ثم إنَّها زوّجتنى نفسها، وأشهدت الله وملائكته على ذلك، ثم إنَّ أباها زوّجها من رجل آخر، فما تقول؟ فكتب: التزويج الدائم لا يكون إلاّ بوليّ وشاهدين ولا يكون تزويج متعة بغير استر على نفسك واكتم رحمك الله» باعتبار مفهوم الوصف، لكن من المعلوم جريانها على مذاق العامة، على أنها قاصرة عن المعارضة من وجوه، فلا ينبغي التأمل في ضعف القولين المزبورين، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافها.

وأما القول الرابع الذي أشار إليه المصنف بقوله: ﴿و منهم من أسقط أمرها معها فيهما﴾ فهو وإن ذهب إليه الصدوق والشيخ وجماعة على ما قيل، بل مال إليه بعض متأخري المتأخرين للأصل والأخبار الكثيرة (٣) إلاّ أنه لم يبلغ حد الشهرة، بل في محكي السرائر أن الشيخ حكم بسقوط الولاية مع غيبتهما عنها وإن كانا على مسافة قريبة، بل فيه أيضاً أنه قد رجع عن هذا المذهب بالكلية في كتاب التبيان الذي صنّفه بعد كتبه جميعها واستحكام علمه وسيره للأشياء ووقوفه عليها وتحقيقه لها، والأصل لأرب في انقطاعه كما عرفت، خصوصاً بعد اعتراف الخصم بالسقوط مع الغيبة والجنون ونحوهما من العوارض التي لا تسقط معها الولاية في حال الصغر، بل تنتقل إلى وليّه، فلا إشكال في انقطاع الولاية السابقة التي كانت من حيث الصغر، فلا وجه لاستصحابها كما هو واضح، وأما النصوص فجميعها أدأكثرها قاصر السند ولا جابر، مخالفة لظاهر الكتاب، موافقة لمذهب مالك وابن أبي ليلى

(٢١) الوسائل الباب ١١ - من أبواب المتعة الحديث ١٢ - ١١.

(٣) الوسائل الباب ٦٠ من أبواب عقد النكاح.

والشافعي وأحمد وإسحاق والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار وسالم بن عبدالله ونحوهم من كبار العامة ، غير صريحة في المخالفة باعتبار احتمالها الأبقار التي لم يحصل لهن رشد في أمر النكاح وإن بلغن بالعدد ورشدن في حفظ المال ، أو النهي كراحة عن الاستبداد وعدم الطاعة والانقياد ، خصوصاً الأب الذي هو غالباً أنظر لها ، وأعرف بالأموال منها ، وأدعى لما يصلحها ، وهو المتكلف بأموالها ، وبالخصومة مع زوجها لو حدث بينهما نزاع وشقاق ، فالذي يليق بها إيكال أمرها إليه كما هو الغالب والمعتاد في الأبقار من تبعية رضاء لرضا الوالد ولو بالسكوت عند نقله ، ولذا لا يستأمرها خصوصاً بعد أن كان إذنهما صماثها .

و ربما أوداً الى ذلك ما في جملة منها من نفى الأمر لهن إذا كن بين الأبوين بعد العلم بعدم ولاية للأُم عندنا ، كقول أحدهما عليه السلام في خبر ابن مسلم (١) : « لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ، ليس لها مع الأب أمر ، وقال : يستأمرها كل أحد ماعدا الأب » وقول الصادق عليه السلام في خبر إبراهيم بن (٢) ميمون : « إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر ، وقوله عليه السلام أيضاً في خبر الفضل بن عبد الملك (٣) : « لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجه هو أنظر لها » بل لعل الظاهر من استثمار غير الأب لها أن لها أمراً و إذنا .

و من ذلك يظهر الوجه في خبري الملايين رزين (٤) وابن أبي يعفور (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « لا تنزوج ذوات الأباء من الأبقار إلا باذن آبائهن » بل لعل النهي فيه إرشاد باعتبار مخالفته لمذهب العامة ، وما فيه من العار والغضاضة التي هي مظنة إثارة الفتن ، كما أوداً اليه خبر المهلب السابق ، بل وخبر إسماعيل (٦)

(١) الوسائل الباب ٤- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب ٩- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب ٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ٦-١٥ .

(٤) الوسائل الباب ٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ٥-٦ .

« سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببيكر أوثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوجها من غير علمهم ، فقال : لا يكون ذا ، ضرورة عدم الولاية لأحد في الثيب .

والوجه في خبر الحلبي (١) عنه عليه السلام أيضاً « في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها ، قال : ليس لها مع أبيها أمر ، وإذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة ، أى لا ينبغي لها معارضة أبيها وإن كرهت نفسها ، فإن اللائق بها إثارة رضا أبيها على رضاها ومحببتها ، كما أودأ إليه النبي صلى الله عليه وآله في مخاطبته للجارية في الخبر السابق .

وفي خبر (٢) زرارة « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : لا ينقض النكاح إلا الأب ، المحتمل أيضاً إرادة بيان أنه لا ينبغي أن يعترض أحد أمر النكاح بعد تمام مقدماته إلا الأب ، فإن له اعتراضه ونقضه ، بل لعله دال على خلاف المطلوب ، ضرورة اقتضائه صحة النكاح إذا وقع منها إذا لم ينقضه الأب وإن لم يكن عن إذنه .

وفي خبر عبدالله بن الصلت (٣) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألهما مع أبيها أمر؟ فقال : ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب .
بل مما ذكرنا يظهر لك الوجه في النبوي صلى الله عليه وآله « لا نكاح إلا بولي ، والآخر عنه عليه السلام أيضاً إنه قال : « أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل - ثلاثاً - » مع أن الثاني نقلوه عن الزهري ، وقد أنكره ، قال ابن الجريج : « سألت الزهري عن هذا الخبر فلم يعرفه » كما حكاه في المسالك ، بل المراد من الأول نفي النكاح الكامل قطعاً لا الصحيح ، كما لا يخفى على من

(١) الوسائل الباب ٩- من أبواب عقد النكاح الحديث ٧ .

(٢) الوسائل الباب ٤- من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ١١ وفيه عن الحلبي عن

أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن البكر - الخ .

تأمل أفرادهم ولا حظ نظائره .

كل ذلك مضافاً الى ما أطنب فيه في المسالك من المناقشة في جميع هذه النصوص سنداً و دلالةً ، وأضعف من هذا ما عن الحلبيين والمقنعة على اضطراب في عبارتها كما قيل ، بل في كشف اللثام اقتصر فيها على ذكر الأب من التشريك بينهما في الولاية ، بمعنى توقف الصحة على الرضا منهما معاً .

كما أوماً اليه المصنف بقوله : ﴿ وفيه رواية أخرى دالة على شركتهم في الولاية حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد ﴾ إذ لم تعرف له وجهاً سوى دعوى الجمع بين الأدلة بشهادة إشعار الحظ والنصيب ونحوهما معاً في النصوص السابقة بذلك ، وهو كما ترى تأباه كل منهما ، والحظ والنصيب لا ينافي الاستقلال ، أى يستعجب اختيار رضاها ومحبتها الباطنة وإن كانت لا تعارض ولا تسكلم للحياء ، وقد راعاه رسول الله ﷺ عند خطبة علي عليه السلام وغيره الزهراء سلام الله عليهما منه ، فلا ينبغي لمن له أدنى معرفة بمذاق الفقه وممارسته في خطاباتهم التوقف في هذه المسألة .

نعم يستحب لها إثارة اختيار وليها على اختيارها ، بل يكره لها الاستبداد كما أنه يكره لمن يريد نكاحها فعله بدون إذن وليها ، بل ربما يحرم بالعوارض ، بل ينبغي مراعاة الوالدة أيضاً ، بل يستحب لها إلقاء أمرها إلى أخيها مع عدمهما ، لأنه بمنزلة لهما في الشفقة والتضرر بما يلحقها من العار والضرر وفي الخبرة والبصيرة ، ولدخوله فيمن ييده عقدة النكاح في بعض الأخبار السابقة ، بل الذي ينبغي أن نخلد إلى أكبر الإخوة إن لم يترجح عليه غيره بالخبرة والبصيرة والشفقة وكمال العقل والصلاح ، لأنه بمنزلة الأب كما في مرسل الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام . وكيف كان فهذا كله إذا لم يعضلها .

﴿ أما إذا عضلها الولي وهو أن لا يزوجهما من كفو مع رغبتها ﴾ ورغبته بمهر المثل أو بدونه ، وفي الصحاح يقال : عضل الرجل أيتمه إذا منعها من التزويج ، وفيه أيضاً « وعضلت عليه تعصيلاً » إذا ضيقت عليه في أمره ، وحلت بينه وبين ما

يريد ، قلت : قد يرجع الأول للثاني ، وعلى كل حال ﴿فانه﴾ تسقط ولايتهما حينئذ و ﴿يجوز لها أن تزوج نفسها ولو كرهاً إجماعاً﴾ مناً بقسميه ، مضافاً إلى الخيانة ، وإلى قوله تعالى (١) : « فلا تعضلوهن » أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ، بناءً على دخول بعض أفراد المقام فيه ، و كون المراد نهى الناس أجمع الذي يدخل فيهم الأولياء ، على معنى أنه لا يكون عضل منكم أو المراد خطاب الأولياء ، وعلى كل حال فالمراد بأزواجهن من رضين به أن يكونوا أزواجاً ، لا خصوص الأزواج السابقة و إن احتمل في الآية ، ولكن على أى وجه دال على المطلوب ، نعم لو قيل بكون المراد نهى الأزواج السابقين عن عضل النساء أن يتزوجن بعد خلائهن خرجت عن الدلالة ، هذا وربما استفيد من الآية ثبوت الولاية وإلا لم يكن للعضل وجه ، و فيه أن العضل ظلماً متحقق على كل حال كما هو واضح .

وكيف كان فلا تحتاج الى مراجعة الحاكم خلافاً للمحكي عن أكثر العامة من سلب عبارتها في النكاح ، فيزوجها حينئذ الحاكم ، ولم تعرف ذلك لأحد من أصحابنا ، نعم عن التذكرة تارة جواز الاستقلال ، ناقلاً له عن جميع علمائنا ، مصرحاً بعدم اشتراط مراجعة الحاكم ، وأخرى اشتراط إذنه واثبات العضل عنده وإلا لم يكن له ، كما عن بعض العامة ، لكنه واضح الضعف ، مخالف للأصل والاجماع بقسميه .

وليس من العضل المنع من تزويج غير الكفو شرعاً ، بل النكاح معه فاسد بناءً على ما تعرفه من اشتراط الكفاية في صحة النكاح ، بل لعل المنع من غير الكفو عرفاً للضعف ونحوها ليس بعضل ، فلا يبعد جواز منع الولي عن ذلك ، حتى على المختار من عدم الولاية لأحد عليها إذا كان في ذلك غشاة ونقص وعيب في العرض ، و إن كان لو خالفت وعقدت نفسها كان العقد صحيحاً ، ولو عضلها الأب دون الجد أو بالعكس سقطت ولاية من عضل دون الآخر .

ولو كان المنع عن قسم خاص من النكاح ، كالمؤجل أو الدائم أمكن كونه عضلاً ، خصوصاً مع عدم تيسر الآخر و يحتمل العدم ، لا طلاق أدلة الولاية المقنن في تقييدها على المتيقن ، وهو المنع من أصل التزويج ، وفيه صدق المنع من أصل التزويج حال عدم تيسر الآخر ، وقد يفرق بين التزويج الدائم والمنقطع ، فيكون عضلاً في الأول دون الثاني .

ولو اختارت شخصاً والولي آخر وكل منهما كفوفى المسالك ففي تقديم مختاره نظراً إلى أن رأيه في الأغلب أكمل ، ولأنه الولي ، أو مختارها ، لأنه أقرب إلى ألفتها وجهان : أجودهما الثاني ، وفيه أن المتجه الأول بناءً على عدم سقوط ولايتهما ، لا طلاق الأدلة ، ولأن ذلك يؤدي إلى عدم ولايته في أغلب الأحوال ، ضرورة إمكان دوام اختيار خلاف مختاره ، والظاهر تحقق العضل بمجرد منع الكفو مع رغبتها فيه وإن كان لطلب كفو آخر ، بل وإن كان لعدم بذله مهر المثل ، ضرورة إمكان عدم خاطب آخر ، ولصدق المنع عن التزويج وإن كان لطلب الأعلى ، ولأن المهر حقها ، فلها العفو عن جميعه وبعضه ، ولو قلنا باختصاص ولايتهما في الدائم دون المنقطع أو بالعكس ففي تصور العضل منهما مع تيسر القسم الآخر الذي لا ولاية لهما عليه فيه منع ، أما مع عدم تيسره فيمكن تحقيقه حينئذ بمنعها منه ، لكنه لا يخلو من إشكال ، لا طلاق أدلة الولاية كما عرفت في نظيره ، والأمر سهل بعد سقوط هذه المسألة عندنا من أصلها ، لما عرفت من استقلالها بالولاية .

﴿و﴾ على كل حال ﴿ولا ولاية لهما﴾ فضلاً عن غيرهما ﴿على الثيب﴾ التي قد ذهبت بكارتها بالوطء ولو من زنا أو شبهه قبل البلوغ وبعده ﴿مع البلوغ والرشد﴾ بخلاف معتدبه أجده فيه ، بل يمكن دعوى القطع بذلك على وجه لا ينافيه خلاف العماني ، خصوصاً بعد ملاحظة الأصل والنصوص التي كادت تكون متواترة السالبة عن المعارض المعتبره ، إذ قوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » بعد تسليم كونه من القسم الذي يجوز العمل به من الأخبار عام يمكن تخصيصه بما عرفت ، كما أن خبر اسماعيل السابق و نحوه محمول على ضرب من الارشاد ، وكذا ما في بعض

النصوص من ظهور اعتبار النكاح في الثيب محمول على الغالب و نحوه بعد قصوره عن تقييد غيره من المطلق للشهرة وغيرها ، بخلاف من ذهب بكارتها بغير الوطء من عشرة أو غيرها ، فإن الأصل و غيره يقتضى ببقاء حكم البكارة لها ، فيجوز فيها البحث السابق الذى قد عرفت أن الأقوى عدم الولاية عليها أيضاً .

﴿و﴾ كيف كان فلا إشكال في عدم ولايتهما عليها، كما ﴿لا﴾ إشكال في عدم ولايتهما ﴿على البالغ الرشيد﴾ بل ولا خلاف ، بل يمكن دعوى الاجماع عليه ، للأصل ﴿و﴾ بعض النصوص ، نعم ﴿تثبت ولايتهما على الجميع﴾ أي البكر والثيب والبالغ ﴿مع الجنون﴾ المتصل بالصغر ، بلا خلاف أجده فيه ، بل في المسالك أنه موضع وفاق ، بل في غيرها الاجماع عليه ، للاستصحاب المؤيد باستبعاد عزلها عن ولاية النكاح خاصة ، ضرورة بقاء ولايتهما على المال المشروط انقطاعها بإبناس الرشد ، مضافاً الى ما سمعته من خبر أبي بصير في تفسير من بيده عقدة النكاح .

و أما المنفصل بالبلوغ والرشد فظاهر إطلاق المصنف هنا كإطلاق غيره أنه كذلك ، بل هو صريح بعضهم ، معلقين له بإطلاق النص " وفي كشف اللثام بعد أن حكى عن التذكرة والتحرير أنه تعود ولايتهما قال : " وهو الأقرب ، بل لا عود حقيقة ، لأن ولايتهما ذاتية منوطة باشفاقهما وتضررها بما يتضرر به الولد ، قلت : لم نعثر على نص يقتضى إطلاقه ذلك ، وكونها ذاتية لا تستلزمه ، فيندرج في إطلاق مادل على أنه " ولي من لا ولي له " بعد انقطاع ولايتهما بالبلوغ والرشد ، بل لولا الاجماع المدعى على ثبوت ولايتهما على المتصل لأمكن دعوى نفيها باعتبار كون المسلم منها الثبوت من حيث الصغر المفروض انتفاؤه ، خصوصاً بعد ما عن المسالك وغيرها في باب الحجر من أن الأكثر على ثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيهاً وإن كان أبوه حياً ، وإن كان للنظر فيه مجال ، ولذا كان المحكي عن الشهيد وجماعة ثبوتها للأب ، لما عرفت ، وقد تقدم تحقيق الحال فيما تقدم ، فلا حظ .

لكن ومع ذلك فلا نصاب قوة كون الولاية لهما في المتجدد بعد فرض ولايتهما

في المتصل ، خصوصاً بعد معلومية كون المنشأ في ولايتهما الشفقة والرأفة ونحوهما مما لا فرق فيه بين المتصل والمنفصل ، وملاحظة قوله تعالى (١) : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » وغيره خصوصاً فيما ورد في الأب الذي هو للولد بمنزلة الرب ، ولعله لذا يحكى عن القطيفي دعوى عدم الفرق بين المتصل والمنفصل في باب النكاح ، أى في الولاية وعدمها ، على أن المتجه على تقدير التفصيل أنه لو كان الجنون أدوارياً فاتفق دوره متصلاً بالبلوغ كانت الولاية لهما ، و بعد انتهائه ترتفع ، فإذا جاء الدور الثاني كانت الولاية للحاكم ، وهو كما نرى ، فتأمل جيداً .

﴿و﴾ على كل حال ﴿والاخيـار لا أحدهم مع الافاقة﴾ للأصل وغيره ، بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه .

﴿و﴾ للمولى أن يزوجه مملوكته صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة ﴿و﴾ رغبة أو كراهة ﴿و﴾ لا خيار لها معه ﴿و﴾ بالاختلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال ، بل الاجماع بقسميه عليه ، ضرورة كونه مقتضى تسلط الناس على أموالهم ، ومقتضى قوله تعالى (٢) : « فانكحوهن باذن أهلهن » .

بل ﴿و﴾ كذا الحكم في العبد الصغير والكبير العاقل والمجنون الرأغب والكاره ، كما هو ظاهر قوله تعالى (٣) : « وانكحوا الأيامى منكم والصالحين » الى آخره الذي لا ينافية ذكر الأيامى معهم الذين علم اعتبار الاذن فيهم ، وقوله (٤) « عبداً مملوكاً لا يدر على شيء » وحسن زدارة (٥) عن الباقر عليه السلام « سألت عن مملوك تزوج بغير إذن سيده ، فقال : ذاك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما وتسلط الناس على أموالهم ، وكونه مالكاً للطلاق لا ينافي جواز إجباره على النكاح وإن

(١) سورة الانفال : ٨ - الآية ٧٤ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٩ .

(٣) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٢ .

(٤) سورة النحل : ١٦ - الآية ٧٧ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب نكاح الميـتدوالاماء الحديث ١ .

تمكن من إزالته به، فما عن بعض العامة من عدم ملك المولى الاجبار عليه لذلك في غير محله، بل له إجباره على الوطء، بل الظاهر عدم الفرق بين تولى السيد القبول عنه وبين الزامه به بعد أن كان إكراهه بحق، كما هو واضح.

نعم لا ولاية له على المبعوض على الوجه المزبور، بل ولا للكافر على المملوك المسلم، بل قد يشكل ولاية الحاكم حينئذ عليه، لعدم كونه مولى عليه على كل حال، كالصغير والمجنون حتى تترتب الأولياء في حقه، وإنما هو مولى عليه للمالك من حيث المالية، وقد فرض عدم ولاية له في هذا الحال، لا أن الكفر مانع، فيبقى حينئذ بلا دلي بالنسبة إلى النكاح ونحوه وإن تولى بيعه الحاكم مثلاً على الكافر، فانه لا تلازم، كما لا تلازم بين ثبوتها لولي لطفل والمجنون بالنسبة إلى مملوكهما وبين ما نحن فيه، لوضوح الفرق بينهما والله العالم.

﴿و﴾ المشهور على ما في الروضة أنه ﴿ليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ﴾ ذكرأ كان أو أنثى، للأصل وعدم الحاجة إليه بعدم البلوغ، لكن فيه ما لا يخفى، ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطء، ولذا جاز إيقاعه للأب والجد والأصل مقطوع بعموم ولاية الحاكم المستفادة من نحو قوله عليه السلام «السلطان ولي من لا ولي له» وغيره المراد به أنه قائم مقام الولي حيث لا ولي غيره، على وجه استغنت عن الجواب في خصوص الموارد، نحو غيرها من القواعد، مضافاً إلى خبر أبي بصير الوارد في تفسير من بيده عقدة النكاح، بل في صحيح ابن سنان «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها» ولعله لذا ونحوه ناقش في المسالك فيه، بل أجاد في كشف اللثام حيث إنه بعد أن ذكر المستند السابق قال: «و فيه نظر ظاهر، فإن استند الفرق أي بين الحاكم والأب إلى الإجماع صح، وإلا أشكل» أي بما ذكرناه ألهم إلا أن يقال: إن ولاية الحاكم على الصغير من باب الحسبة بخلاف ولاية الأب والجد والفرض عدم الحسبة حال الصغر، أو يقال: إن ظاهر ما تسمعه من الخبر الأئمة في الصغيرين إذا تزوجا ومات أحدهما ونحوه من الأخبار المشتملة على التفصيل في الحكم بين تزويج الأب وغيره، وأنه إن كان

الأول مضي، وإلا كان فضولاً، ضرورة دخول الحاكم في الغير، لكن قد يمنع دوران ولايته على الحسبة، بل ظاهر ما دل عليه من نص وغيره كونه كغيره من الأولياء في موضوع الولاية، وليس هو كولاية عدول المؤمنين، وأيضاً قد يمنع عدم الحسبة حال الصغر، ضرورة عدم انحصارها في الوطاء ونحوه، وأما الأخبار المزبورة فهي غير مساقاة لبيان ذلك، بل الدراد منها أن العقد إن كان ممثلاً له الولاية مضي، وإلا كان فضولاً كما لا يخفى على من تأملها، فالعمدة حينئذ الاجماع إن تم.

نعم لا ولاية له ﴿ولا﴾ لغيره على الأصح ﴿على بالغ رشيد﴾ ذكرنا أن أوأثنى، للأصل والاجماع بقسميه ﴿وثبت ولايته على من بلغ غير رشيد﴾ بجنون ولم يكن له ولي من حيث القرابة ﴿أو تجدد فساد عقله إذا كان النكاح صلاحاً﴾ له بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر كونه مجمعاً عليه، لأنه «ولي» من لا ولي له، (١) وفي المسالك استظهر من المتن ثبوت ولايته عليهما مع وجود الأب والجد، واستحسنه في المتجدد دون المتصل، وفيه أن المراد بقرينة كلامه السابق مع عدم الولي القريب، بل لعل ظاهر كلامه المتقدم ثبوتها له في المتجدد فضلاً عن المتصل وإن كان فيه ما عرفت.

﴿ولا ولاية للموصي﴾ وإن نص له الموصي على الانكاح على الأظهر ﴿الأشهر﴾ كما في المسالك بل المشهور كما في غيرها، للأصل بعد عدم ثبوت مشروعية الأحداث لهما على وجه يشمل ذلك، وعدم قابلية نقل الولاية من حيث القرابة بعد الموت، لانقطاعها به، كما لا تقبل الحضانة ونحوها مما يختص بالقرابة النقل بالوصاية، ولانتفاء حاجة الصغير إليه.

وفيه أن الأصل مقطوع بعموم «فمن بد له» (٢) ونحوه مما دل على وجوب إنفاذ ما يعهد به الميئت المقتضى صحة جميع ما يوصى به إلا ما علم فساد،

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٠٥ .

(٢) سورة البقرة : ٢٠ - الآية ١٨١

والسياق إرادة خصوص الإيضاء بالغير للوالدين والأقربين من الضمير في الآية مناف لمعروفة الاستدلال بها في النصوص (١) وكلام الأصحاب على عموم الموصى به ، كما لا يخفى على من لاحظ ذلك ، على أن النصوص كافية في الدلالة على هذا المضمون .

و بصحيح ابن مسلم وأبي بصير (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الأب والأخ والموصى إليه » وخبر أبي بصير (٣) عن الصادق عليه السلام الذي بيده عقدة النكاح هو الأب والأخ والموصى إليه ، واشتمالهما على ذكر الأخ لا يسقطهما عن الحجية في غيره مع إمكان حمله على كونه وكيلاً لها أودسياً ، وإن صار عطف الوصى عليه من عطف العام على الخاص .

ولا يعارض ذلك الصحيح المضمون (٤) « سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين و بنتاً والبنت صغيرة ، فعمد أحد الأخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات أب الابن المزوج فلما أن مات قال الآخر : أخى لم يزوج ابنه ، فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية : أي الزوجين أحب إليك الأول أو الأخير ؟ قالت : الأخير ، ثم إن الأخ الثاني مات وللأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج ، فقال للجارية : اختاري أيهما أحب إليك : الزوج الأول أو الزوج الأخير ، فقال الرواية فيها أنها للزوج الأخير ، وذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجها ، وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها » بعد كونه مضمراً في الكافي والتهذيب وعدم ثبوت كون الأخ وصياً على نكاح البنت ، وإنكار الأخ الثاني ما فعله الأول ، ونسبة ذلك إلى الرواية المشعر بالتقية لو فرض كونه من الإمام عليه السلام مع التعليل العليل كما هو واضح ، كل ذلك بعد منع دعوى عدم ثبوت ولايتهما على الأحداث بعموم ولايتهما على وجه يشمل ذلك .

(١) الوسائل الباب - ٣٢ و ٣٣ و ٣٥ - من كتاب الوصايا .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٤ - ٥ .

(٤) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

ولا ينافيه اعتبار المصلحة شرعاً الذي هو شرط تصرف الوصي، ضرورة كون الوصي كالوكيل ينتقل إليه كلما كان للموصي فعله حياً ﴿و﴾ لا سيما بعد اعتراف الخصم بأن ﴿للموصي أن يزوجه من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضرورة إلى النكاح﴾ بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك، بل عن ظاهر الكفاية الإجماع عليه، بل عن القطيعة دعواه مريحا إذ لو كانت غير قابلة لذلك لم تثبت ولايته عليه في هذا الحال، بل تكون حينئذ للحاكم، ودعوى كونها حينئذ مثل الاتفاق يدفعها إمكان كونها مثله قبل البلوغ أيضاً، ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطاء، بل له مصالح أخرى أيضاً كثيرة بها يندرج في قوله تعالى (١): «ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير، ونحوه ودعوى عدم المصلحة أصلاً في النكاح للصغير - ولذا لم يجز للحاكم والوصي ونحوهما ممن يعتبر في تصرفه المصلحة التزويج، بخلاف الأب والجد الذي لا يعتبر في تصرفهما ذلك، بل يكفي عدم المفسدة والوطء فعلاً هو المنفعة المقصودة من النكاح، وهو متمتع في الصغير بخلاف البالغ - يدفعها ما عرفت من صدق الإصلاح في النكاح بمعنى العقد عرفاً ولو من غير جهة الوطاء كما هو واضح.

فالأقوى حينئذ ثبوت ولايته على الصغير في النكاح مع القبطة، كباقي التصرفات، وفقاً للمحكمي عن المبسوط والخلاف والجامع وغاية المراد موضع من المختلف والكركي بل لا فرق بين تصريح الموصي وبين إطلاقه إلا بالصراحة والظهور، وهو غير مجدي بعد اعتبارهما معاً، نعم لو فرض انسياق غير ذلك منه اتجه العدم، وهو غير محل البحث، كما أن الأقوى عدم الفرق في الصورة المستثناة بين الذكر والأنثى، فما عساه يظهر من بعضهم من تخصيص الاستثناء ببناء عليه في الذكر لا وجه له.

﴿و﴾ أما ﴿المحجور عليه للتبذير﴾ فلا يجوز له أن يزوجه غير مضطر ﴿و﴾ إذا كان فيه إتلاف لما له، بلا خلاف أجده فيه، بل ﴿و﴾ لا اشكال معتد به، بل ﴿لو أوقع كان العقد فاسداً و﴾ إن أذن له الولي به، لعدم جوازها له حينئذ فلا

تؤثر أثرأ، نعم ﴿ إن اضطر الى السكاح جاز للحاكم ﴾ أو غيره، بل وجب عليه ﴿ أن يأذن له ﴾ فيه دفعاً لما يلحقه من الضرر في الدنيا أو الآخرة أو فيهما مقتصرأ على ما تندفع به الضرورة مما يليق بحاله، والظاهر أنه يكفي الولي الاذن له بذلك ﴿ سواء عين الزوجة أو أطلق ﴾ إذ لا يزيد حجره على المملوك الذي يكفي في صحة تزويجه الاذن له بذلك من غير تعيين، بعد معلومية تقييد جواز ذلك له شرعأ بما لا ينافي مصلحة ماله و يؤدي إلى فساد، فلا تفريط من الولي باطلاق الاذن المعلوم تقييدها بعدم الفساد، بل يمكن منع التفريط لولم يأذن الولي أصلاً وإن قلنا بآئمه، ضرورة عدم استلزام ترك الاذن الا تلاف لماله، ضرورة كونه أي السفية مكلفأ عاقلاً يحرم عليه تبذير ماله، فليس له مع عدم إذن الولي إفساد ماله بما لا ينبغي، بل أقصاه سقوط اعتبار إذنه أو انتقال الولاية للحاكم، فيتزوج من تندفع به بالمهر الذي لا يقتضى تبذيرأ في ماله، فإن خالف وفعل غير ذلك على وجه أدنى الى إتلاف ماله فهو جان على نفسه دون الولي. هذا كله مع عدم الاذن أصلاً فصلاً عن عدم التعيين.

فما وقع من بعضهم - من وجوب التعيين عليه وأنه يكون مفراطاً إن لم يفعل إذا فرض صدور التزويج من المبذر بالمهر المقتضى لا تلاف ماله ولو بسبب الدخول بها مع جهلها - في غير محله، ضرورة أصالة براءة ذمة الولي من ذلك، وإنما عليه أن يأذن بما فيه المصلحة وأن لا يعجز ما يخالفها بعد الوقوع، على أن عقد السفية بمهر يزيد على مصلحته إما فاسد مطلقاً أو مع جهلها بالحال، ولا يفترق حال هذا العقد بالاذن والاجازة وعدمهما، ومع الفساد إما أن يلزمه بالدخول مهر المثل أولاً، فعلى الأول إن سلمنا التفريط مع انتفاء الاذن مطلقاً فلا نسلمه مع الاذن المطلق خصوصأ مع انصرافه الى ما فيه المصلحة، ووجوب الاذن على الولي لا يوجب وجوب التعيين، واستحقاق المثل عليه إنما هو بجنايته كاتلافه مال الغير، وعلى الثاني لم يتضرر بشيء وكذا الكلام على باقى التقادير، فلا ريب حينئذ في عدم وجوب التعيين (جواهر الكلام - ج ١٢)

عليه ، والاكتفاء عنه بتعيين الشارع له ، و تحريم التبذير عليه .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿ولو بادر﴾ المبذر الى التزويج ﴿قبل الاذن﴾ من الولي
﴿والحال هذه﴾ من الاضطرار اليه ﴿صح العقد﴾ وإن أتم بعدم مراعاتها
عند المصنف والفاضل في القواعد، لأصالة الصحة مع عدم كون التزويج من التصرفات
المالية المحضة ، لأن المهر غير لازم في العقد ، والنفقة تابعة كتبعيّة الضمان
للاتلاف .

لكن قد يشكل بكونه كالتصرف المالي ، بل ذكر المهر فيه منه قطعاً ، ولذا
حجر عليه فيه مع عدم الضرورة ، على أن الغرض من الحجر عليه حفظ ماله ، وهو
لا يتم إلا به ، فلا بد في صحة العقد من الاذن سابقاً أو الاجازة لاحقاً ، كما صرح
به في جامع المقاصد والمساالك ، بل هو المحكى عن الخلاف والمبسوط والتذكرة ،
بل عن الأول نفى الخلاف فيه ، بل لا وجه للحجر عليه بعد عدم اعتبار إذن الولي ،
ضرورة معلومية عدم المنع منه تعبداً ، و من الغريب ما في القواعد من عدم اعتبار
الاذن نارة ومن اعتبارها أخرى مع عدم فصل معتد به بين الموضعين ، وربما تجشّم
للجمع بينهما ، فلاحظ و تأمل .

و على كل حال ﴿فان زاد في المهر عن المثل﴾ اللائق بحاله صح العقد ،
و ﴿بطل﴾ في ﴿الزائد﴾ وإن أذن فيه الولي إن لم ينحصر دفع الضرورة بذلك ، لكونه
تبذيراً منهياً عنه ، لكن لا يبطل العقد بذلك لعدم اعتباره في صحته ، ولذا جاز
النكاح بدونه فهنا أولى ، ولا سيما إذا علمت المرأة بالحال ، لأنها أقدمت على
ذلك ، مع احتمال الفساد مطلقاً ، لكون التراضي انما وقع على المسمى ، ولا يقدر
العلم ، ضرورة كونه كالمعاملة الفاسدة المعلومة لدى المتعاملين ، أدنى خصوص
الجاهلة التي لم ترض إلا بالمسمى ، فتكليفها بالعقد مع الأقل منه إضرار بها .

ولو تزوّج بمن يحيط مهر مثلها بما له مع وجود اللائقة بحاله ممن ليس
هي كذلك فسد وإن كان قد أذن له المولى في مطلق التزويج ، لأنه أيضاً تبذير منهى
عنه ، بل فساد العقد هنا أوضح ، ضرورة أنه على الصحة لم يكن للمهر شيء يقدر

به ، ودعوى صحته حينئذ بدونه كما ترى ، خصوصاً في الجاهلة ، وكذا الرجوع الى مهر السنة في خصوص المقام ، نعم قد يحتمل في العالمة أنها يثبت لها مقدار مثل اللاتفة بحاله ، لأنه الذي ينفذ تصرفه فيه دون غيره ، أو يتحقق لها شيء في ذمته غير معلوم فيرجع فيه الى الصلح ونحوه .

ولو وطأ والحال هذه وجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وإن استغرق ماله ، لكونه كوطء الشبهة ، ولا يشكل ذلك بالأصل وبأنه لو وجب لم يفسد العقد ، لأنه إنما يبطل لثلاً يلزمه مهر المثل ، فإذا لزمه انتفى المقتضي لفساده ، كما أنه إذا اشترى شيئاً بغير إذن فتلف في يده ، فإنه يضيع على البائع ، ضرورة اندفاعه بأن الأصل انقطع بالوطء المحرم الموجب لذلك ، وجوب المهر بالجناية لا بالمقد ، فما عن الشيخ من عدم وجوب مهر المثل في الفرض في غير محله ، وكذا ما عن القاضي من التفصيل بعلمها بحاله و جهلها ، وفي كشف اللثام يعني مع الجهل بالتحريم في الحالين ، وهو إنما يتم إذا علمت بأنها لا تستحق المهر بالوطء ، وإلا فهي إنما بذلت نفسها في مقابلة العوض .

و على كل حال فلولم يأذن له الولي في النكاح مع الحاجة إذن له الحاكم ، فإن تعذر استقل على الأقوى ، لكونه مضطراً الى حق له استيفاءه فإذا تعذر بغيره استوفاه بنفسه ، بل قد يقال بأن له بمجرد امتناع الولي من غير حاجة الى استئذان الحاكم وإن تمكن منه ، وإن كان الأحوط له ذلك ، فتأمل جيداً .

الفصل الثاني *

* في اللواحق ، وفيه مسائل *

* الأولى *

* إذا وكلت البالغة الرشيدة * مثلاً * في العقد * عليها لزوج بعينه فخالف وعقدها من نفسه أو غيره كان فضولاً ، بل لو أذنت له في العقد * مطلقاً * بأن قالت له : أنت وكيلي على أن تزوجني أو تزوجني من رجل أو كفوي * لم يكن له أن يزوجه من نفسه إلا * مع إذنها * فان فعل كان فضولاً ، لعدم اندراجها في إطلاق التوكيل على ذلك وإن كان هو أحد أفراد المطلق من حيث تعلق الوكالة الظاهرة في إرادة التزويج من غيره أو غير الظاهرة فيما يشملها ، بل في المسالك نفى الخلاف في ذلك هنا ، نعم لو عمت موضوع الوكالة بأن قالت : أنت وكيلي على تزويجي من رجل أي رجل كان أو من كفوي أي كفوي كان ، وبالجمله جعلت موضوع الوكالة لفظاً عاماً صالحاً لشموله له من حيث تعلق التوكيل صح تزويجها له من نفسه ، بناءً على أن المنع من هذه الجهة ، لا الخبر (١) الذي تسمعه ، ضرورة كونه من الوكالة المطلقة بالنسبة الى ذلك ، بخلاف الآخر الذي هو من مطلق الوكالة المنصرف الى غيره أو غير الظاهر فيما يشملها ، فيكون الفرق بينهما كالفرق بين مطلق الوكالة والوكالة المطلقة ، لكن في المسالك أن الفرق لا يخلو من نظر ، من حيث إنه داخل في الإطلاق ، كما هو داخل في التعميم وإن كان العموم أقوى دلالة ، إلا أنهما مشتركان في أصلها الى أن قال : فان كانت المسألة إجماعية وإلاً فلننظر فيها مجال ، ثم حكى عن التذكرة احتمال جواز تزويجها من نفسه مع الإطلاق واحتمال المنع .

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٤ .

قلت : هذا مضافاً الى ما تقدم في كتاب البيع من الخلاف نصاً وفتوى في جواز بيع الوكيل من نفسه ، والشراء كذلك فيما لو كان وكيلاً على البيع أو الشراء ، بل من الأقوال في تلك المسألة عدم الجواز حتى مع نص الموكل ، وذكرنا أن التحقيق هناك الجواز وأن انسياق الغير في أول النظر لا انسياق تقييد ، والفرق بين المقامين بغير الاجماع إن كان في غاية الصعوبة و أما النصوص فهي متعارضة ومن المستبعد القول بالمنع لها وإن كانت الاذن من الموكل حاصلة ، كاستبعاد القول بالجواز لها أيضاً وإن لم يحصل الاذن ، وكذا تقدم أيضاً في المكاسب في مسألة ما لودفع اليه مال ليصرفه في المحاريج ماله دخل في المقام ، بل منه يعلم قوة القول بالجواز مع الاطلاق المفروض صدقه على ما يقع من الوكيل .

بل منه يعلم الحال فيما ذكره المصنف ﴿و﴾ غيره هنا من أنه ﴿لو وكلته في تزويجها منه﴾ أو تزويجها بمن شاء ولو من نفسه ﴿قيل : لا يصح ، لرواية عمار﴾ (١) قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فسكره أن يعلم بها أهل بيتها ، يحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها ، تقول له : قد وكلتك فاشهد على تزويجي ، قال : لا - الى أن قال - : قلت : فان وكلت غيره بتزويجها منه ، قال : نعم » الحديث ﴿ولأنه يلزم أن يكون موجباً قابلاً و﴾ لكن ﴿الجواز أشبه﴾ بأصول المذهب وقواعده المستفادة من العمومات الشاملة للفرض ، ولا تصلح الرواية المزبورة لقطعها بعد تدرية القول بها والطمع في سندها ، بل ودلالاتها بما في المسالك من جواز كون المنفي هو قوله : « وكلتك فاشهد على تزويجي » ، فان مجرد الاشهاد غير كاف ، و باحتمال الكراهة من النهي ، باعتبار تطرق التهمة الموجبة للفتنة ومخالفة التقية ونحو ذلك ، واتحاد الموجب والقابل بعد التغاير الاعتباري الكافي في تناول العمومات والاطلاقات له غير قادح .

ولذا صرح المصنف وغيره بل لا أجد فيه خلافاً بجوازه في الولي للطفلين والوكيل عن الاثنين وغير ذلك ، كما حرر في محله ، بل في المتن وغيره هنا ﴿أما

لوزوجها الجدة من ابن ابنه الآخر أو الأب من موكله كان جائزاً * مع أنه من مسألة الاتحاد التي يمكن التخلص منها بالتوكيل بحسب الولاية عن هو ولي عليه ، بل قيل: يمكن التخلص للتوكيل أيضاً بأن يوكل عن نفسه، فيكون موجباً بالوكالة، و يقبل وكيله عنه له وإن كان هو كما ترى من مسألة الاتحاد ، ضرورة كون الوكيل قائماً مقام الموكل ، فكلما جاز له فعله جاز لموكله، نعم لو كان وكيلاً على التوكيل فوكل شخصاً عن موكله تخلص عن الاتحاد ، ومن ذلك وغيره . يمكن أن يكون المانع في المسألة الأولى الخبر (١) المخصوص لا الاتحاد فينحصر المانع حينئذ على تقدير القول به في خصوص تزويج الوكيل من نفسه الذي هو مضمون الخبر دون غيره من صور الاتحاد التي منها أن يكون وكيلاً عن الزوج والزوجة فتأمل جيداً .

المسألة الثانية *

الجارية الحرة المولى عليها * إذا تزوجها الولي * للمصلحة به مهر المثل فأزيد من الكفو الحر السالم من العيب المبيح للفسخ لم يكن لها اعتراض بعد الكمال في العقد ، ولا في المهر بلا خلاف ولا إشكال ، وكذا لوزوجها الأب والجدة بذلك مع عدم المفسدة للصالح المستفيضة النافية للأمر لها في تزويج أيها المندرج فيه الجدة له أو المملوق به بالاجماع ، قال عبدالله بن الصلت (٢) : د سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها ألها أمر إذا بلغت ؟ قال : لا ، وابن بزيع (٣) د سألت الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجه أبوها ثم يموت ، ثم تكبر قبل أن يدخل بها زوجها ، أيجوز عليها التزويج أم الأمر إليها ؟ قال : يجوز عليها تزويج

(١) الوسائل الباب ١٠ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٢) (٣٠٢) الوسائل الباب ٦ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ - وفي الأول د قال :

سألت أبا عبدالله عليه السلام : إلا أن في الكافي ج ٥ ص ٣٩٤ كالجواهر .

أيها، ونحوهما غيرهما ، بل مقتضى إطلاقهما ذلك وإن كان ﴿بدون مهر المثل﴾ ، ولعله كذلك ، وفي جامع المقاصد أنه المعتمد في الفتوى ، بل الظاهر عدم الفرق بينهما وبين غيرهما من الأولياء .

أما مع عدمها أومع المفسدة ف﴿يحل لها أن تعترض ؟ فيه تردد﴾ ينشأ من إطلاق النصوص السابقة في الأب و أولويته من العفو الجائز له عن المهر بعد ثبوته ، ولأن المقصود من النكاح النسل والتحسين ونحوهما لا المهر ، فيكون حينئذ هو نفسه مصلحة خالية عن المفسدة ، و من إناطة تصرف الولي بالمصلحة أودعم المفسدة ، ولا ريب في تحقق المفسدة في ذلك مع فرض وجود الكفو البازل لمهر المثل .

﴿د﴾ لذا قال المصنف ﴿الأظهر أن لها الاعتراض﴾ لكن قد سمعت النصوص السابقة في الأب التي لا تعرض فيها لنقصان المهر و زيادته ، ومن هنا أمكن دعوى الفرق بين الأب والجد وبين غيرهما باعتبار عدم المفسدة فيهما واعتبار المصلحة في غيرهما مع منع المفسدة في المقام ، إلا أنه كما ترى ، خصوصاً مع سوق النصوص السابقة لبيان غير ذلك ، مضافاً الى غلبة التزويج بمهر المثل و كونه المعتاد ، فلا يبعد كون ذلك مضادة بالنسبة اليها ما لم تقترب بمصلحة خارجية ، والعفو إنما ثبت في مقام خاص بدليل خاص ، كما أنه لا يبعد حينئذ توقف العقد المشروط مضيئه من الولي بعدم المضادة المفروض تحققها على الاجازة ، بناءً على عدم اعتبار المجيز في الحال ، لخصوص التصرف الخاص في الفضولي ، وإلا بطل من أصله ، لأن النكاح يضمن عليها و تتخير في المهر ، فتفسخه إن شئت ، و يثبت لها مهر المثل مطلقاً أو بالدخول بتقريب أن العقد والمهر أمران مختلفان ، وليس الثاني شرطاً في صحته ، فالمضادة فيه حينئذ يرتفع بفسخه ، و يبقى العقد صحيحاً ، نعم قد يقال بتسلط الزوج حينئذ على الخيار باعتبار أنه لم يرض بالعقد إلا على الوجه المخصوص ولم يتم له ، والزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي ، مع احتمال عدمه خصوصاً إذا كان عالماً بالحال ، والحكم لا قدامه على عقد قابل لأن يؤول الى ذلك ، إذ من الواضح كون الواقع في الخارج أمراً واحداً مشخصاً ، وعدم فساد النكاح بفساد المهر

إنما هو فيما لم يكن منشأ بطلانه عدم قبول أحد المتعاقدين ، وإلا لصح لمن عقد له فضولاً بمهر خاص أن لا يجيز في النكاح دونه ، وهو معلوم البطلان ، على أن إلزامها بمهر المثل على وجه القهر أيضاً ضرر منفي .

ومن ذلك كله تعرف ما في المحكي عن الشيخ من القول بالصلحة وال لزوم في المقدم والمهر ، بل وما في قول المصنف وغيره من الاعتراض في خصوص المهر ؛ بل يظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما من التشويش للمسألة خصوصاً الثاني ، فانه مع إطنابه في المسألة لم يأت بشيء محرر فيها ، لا في الموضوع ولا في الحكم ، نعم قال أولهما في آخر المسألة « والمعتمد في الفتوى أنه إن زوجها كذلك في المصلحة فلا اعتراض لها أصلاً ، وإلا كان لها فسخ المسمى والنكاح معاً ، لأنه عقد على خلاف المصلحة ، وهل لها فسخ الصداق وحده حيث يكون إنشاء النكاح من الولي جائزاً ؟ » يحتمل ذلك ، فان فسخت كان للزوج فسخ النكاح ، إذهو كما ترى ، ضرورة أنك عرفت فضولية العقد المخالف للمصلحة لاصحته ، والخيار فيه أدق المهر خاصة ، ودعوى إمكان فرض المصلحة في أصل النكاح دون المهر يدفعها ما عرفت من كون الواقع في الخارج أمراً واحداً ، على أن المتجه حينئذ مضي النكاح لا تخييرها بين فسخه وفسخ البهر خاصة ، فلا حظ وتأمل جيداً ، فانه قد تلخص مما ذكرناه أنه لا اعتراض لها في النكاح بدون مهر المثل مع المصلحة في ذلك ، لا طلاق الأدلة بل الظاهر عدم جريان الأقوال السابقة فيه ، فما في جامع المقاصد من جعل ذلك موضوع المسألة في غير محله ، كما أنه ليس منه ذوالفسدة والمضرة ، فان لها الاعتراض فيه قطعاً ، بل هو فضولي ، لعدم ولاية له في نحو ذلك .

إنما الكلام في النكاح بدون مهر المثل من حيث كونه كذلك مع قطع النظر عن جهة أخرى تقتضي الفعل أو الترك ، فالمحكي عن الشيخ عدم الاعتراض ، للاطلاق الذي عرفت أنه غير مساق لذلك ، ولأولويه من العفو عنه الممنوعة بعد أن كان هو في موضوع خاص لدليل خاص ، وظاهر المصنف وغيره بل هو صريح آخر أن لها الاعتراض في المهر خاصة ، لاختصاص الضرر به ، وعدم توقف صحة (جهة خ ل)

عقد النكاح عليه ، و بذلك افترق عن البيع بدون ثمن المثل ، فاذا اختارت الفسخ ثبت لها مهر المثل بالدخول في أقوى الوجهين ، كما أن الأقوى عدم ثبوت الخيار للزوج خصوصاً مع علمه بالحال ، لأصالة عدم الخيار في عقد النكاح لقوله ﴿فإن كان الزوج يعلم بالحال﴾ لا يرد النكاح ، إلى آخره وغيره ، وقيل : إن لها الخيار في أصل النكاح لكونه عقداً على خلاف المصلحة ، وهو جيد إن كان المراد به الفضولية ، لما عرفت من عدم ولاية له على هذا الشخصي من النكاح ، وربما قيل بالتخيير بين فسخ النكاح وبين فسخ المهر خاصة ، وهو ضعيف ، وأضعف منه احتمال فساد العقد باختيارها الفسخ للمهر ، إذ جميع ذلك تهجس ، والتحقيق ما عرفت خصوصاً بعد إيقاع العقد على مقتضى واحد ، وتختلف ذلك في بعض المقامات للدليل ، فلا يقاس عليه غيره ، هذا كله مع العلم بالحال .

أما إذا لم يعلم وقد بلغت الصبية وكان الولي قد عقدها بدون مهر المثل ففي جريان الأقوال السابقة باعتبار أصالة عدم مصلحة اقتضت ذلك على وجه يسقط اعتراضها وعدمه ، لأصالة الصحة المقتضية تقرب الأثر وجهان ، أقواهما الثاني ، فيكون حينئذ كبيع الولي بدون ثمن المثل مع عدم العلم بالحال ، كما ليس لها الاعتراض مع التزويج بالكفو بمهر المثل ، مع دعوى المفسدة إلا بالبيينة .

المسألة الثالثة *

* عبارة المرأة معتبرة في العقد * عندنا * مع البلوغ والرشد * أي العقل * فيجوز لها أن تزوج نفسها وأن تكون وكيلة لغيرها إيجاباً وقبولاً * بلا خلاف ، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه ، بل ولا إشكال ، لا إطلاق الأدلة ، بل لو قلنا بثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة للأب والجد لم يستلزم ذلك سلب

عبارتها للغير ، بل ولا لها باذنه كما هو واضح ، فما عن الشافعي من سلب عبارتها مطلقاً معلوم البطلان .

المسألة * الرابعة *

* عقد النكاح يقف على الإجازة على الأظهر * الأشهر ، بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء والمتأخرين ، بل في الناصريات الإجماع عليه ، وفي محكي السرائر نفي الخلاف عنه في غير تزويج العبد نفسه ، والأمة نفسها بغير إذن المولى ، بل فيه الإجماع على ذلك ، بل فيه مضافاً إلى ذلك دعوى تواتر الأخبار به ، بل من أنكر الفضولي في غير النكاح أثبتته هنا ، للإجماع والنصوص ، بل لم نعرف الخلاف في ذلك إلا من الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط ، مع أنه في محكي النهاية والتهذيب والاستبصار وافق المشهور ، بل عنه في الخلاف حكاية الإجماع على صحة الفضولي في نكاح العبد ، بل لم نعرف له موافقاً قبله ولا بعده إلا ما يحكى عن فخر الإسلام ، نعم في الوسيلة « إن النكاح لا يقف على الإجازة إلا في تسعة مواضع ، وهي عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور الولي ، وعقد الأبوين على الابن الصغير ، وعقد الجد مع عدم الأب ، وعقد الأب على ابنه الصغير ، وعقد الأم عليه ، وعقد الأخ والأخت والأعمى والعمة على الصبية ، وتزويج الرجل عبد غيره بدون إذن سيده ، وتزويج نفسه من غير إذن سيده » وكان ذلك اقتصاراً على ما في النصوص ، ولاريب في ضعف الجميع ، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافها فضلاً عما سمعته من محكيه ، مضافاً إلى استفاضة النصوص المعتمدة كخبر محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام « سألت عن رجل زوجته أمة وهو غائب ، قال : النكاح جائز إن شاء الزوج قبل ، وإن شاء ترك » الحديث . وحسن زرارة (٢) « سألت عن مملوك تزوج بغير إذن سيده ، قال : ذلك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما ، فقلت :

(١) الوسائل الباب ٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب ٢٤- من أبواب نكاح العبد والاماء الحديث ١ .

أصلحك الله إن الحكم بن عيينة وأصحابه يقولون ، إن أصل النكاح باطل ، فلا تحل إجازة السيد له ، فقال عليه السلام : إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده ، فإذا أجاز فهو جائز ، وخبره الآخر (١) « سأله عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل بها ثم أطلع على ذلك مولاه ، فقال عليه السلام : ذلك إلى مولاه إن شاء فرق بينهما - إلى أن قال - : فقلت له : إنه في أصل النكاح كان عاصياً ، فقال عليه السلام : إنه إنما أتى شيئاً خلافاً ، وليس بعاصٍ لله ، وإنما عصى سيده » وصحيح ابن وهب (٢) « جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال : إني كنت مملوكاً لقوم وإني تزوجت امرأة حرة بغير إذن مولاي ثم أعتقوني بعد ذلك ، فأجد نكاحي إياها حين أعتقت ، فقال : أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم ؟ فقال : نعم و سكتوا عني ولم يتغيروا علي ، فقال : سكتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم ، أنت على نكاحك الأول ، وصحيح الحذاء (٣) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال : النكاح جائز ، وأيهما أدرك كان له الخيار ، بناءً على إرادة العرفي من الولي لا الشرعي ، وإلا لم يكن لهما الخيار ، و لقوله في آخره : « قلت : فإن كان أبوها الذي زوجها قبل أن تدرك ، قال : يجوز عليها تزويج الأب ، و يجوز على الغلام » والنبوي (٤) في البكر التي زوجها أبوها فأنته تستعدي ، فقال عليه السلام : « أجيزى ما صنع أبوك » إلى غير ذلك من النصوص الدالة على جواز الفضولي هنا ، بل قد أشبعنا الكلام في كتاب البيع في كونه موافقاً للقواعد والعمومات ، وفي الروايات المشتتة الدالة على جوازه في سائر العقود ، بل وفي غير العقود من الأفعال التي رتب الشارع عليها أحكاماً ، وفي غير ذلك من الفروع والمسائل التي لا يخفى جريانها في المقام بأدنى ملاحظة .

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب الموارث .

(٤) سنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٧٨ .

كل ذلك مع عدم الدليل للشيخ سوى أن صحة العقود لا بد لها من دليل شرعي وليس ، والأخبار (١) الناطقة بفساد النكاح بغير إذن الولي أو المولى ، بل ورد (٢) أن نكاح الأمة بغير إذن سيدها زنا ، ولأن العقد مبيع فيمنع صدوره من غير الزوجين أو وليتهما ، ولأن الإجازة شرط الصحة ، والشرط لا يتأخر عن المشروط ، والجميع كما ترى ، ضرورة أن الدليل ما عرفت ، بل قد ذكرنا كفاية العمومات في صحته ، والأخبار مع أن أكثرها عامية معارضة بأخبار الصحة ، قابلة للتأويل بأنه في معرض الفساد إن لم تجز ، أو بأنه فاسد مع عدم الإجازة أصلاً ، والمبيع هو العقد مع رضا المتعاقدين ، وقد صدر العقد من صحيح العبارة ، ولا يشترط صدوره من المتعاقدين ، وإلا لم يجز التوكيل ، و بالإجازة يحصل الرضا الذي هو شرط كاشف كما أوضحناه في كتاب البيع ، فلا حظ وتأمل ، فلا إشكال حينئذ في صحة الفضولي هنا .

وحينئذ ﴿فلو زوج الصبية﴾ مثلاً صغيرة أو كبيرة ﴿غير أبيها وجدّها قريباً كان أو بعيداً لم يعض إلا مع إذنها أو إجازتها بعد العقد ولو كان أختاً أو عمّاً﴾ لعدم ولاية غير الأب والجد على ذلك ، نعم قد سمعت الكلام في ولاية الوصي والحاكم عليها ﴿و﴾ لكن ﴿يقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها﴾ عند المشهور بين الأصحاب ، لصحيح ابن أبي نصر (٣) قال : « قال لي أبو الحسن عليه السلام في المرأة البكر إذنها صماتها والتشيب أمرها إليها ، وحسن الحلبي (٤) « وسئل عن رجل يريد أن يزوج أخته ، قال : يؤامرها ، فإن سكنت فهو إقرارها ، وإن أبت لا يزوجه ،

(١) الوسائل الباب ١١ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٥ و ٦ و ٧ والباب ١٧ -

منها والباب ١١ من أبواب المنة الحديث ١١ وسنن البيهقي ج ٧ ص ١٠٥ .

(٢) الوسائل الباب ٢٩ - من أبواب نكاح العبيد والاماء .

(٣) الوسائل الباب ٥ - من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب ٤ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٤ .

وخبر داود بن سرحان (١) « في رجل يريد أن يزوجه أخته يؤامرها ، فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجه » والمناقشة فيها بأنها في الأذن السابقة والمناط غير منقح يدفعها أولاً أنه لا خلاف في عدم الفرق بينهما ، بل يمكن دعوى الاجتماع عليه ، وثانياً إطلاق الصحيح الأول الذي لا فرق فيه بينهما .

بل قد يؤيد كفاية السكوت في الأذن اللاحقة صحيح ابن وهب (٢) السابق وإن كان هو في غير ما نحن فيه ، لكنه دال على أن السكوت المتأخر المقرون بقرائن تدل على الرضا كافٍ في الصحة ، فمع فرض جعل الشارع سكوت البكر إقراراً وإن لم يقترن بقرائن كفى وإن كان متأخراً .

نعم قد يتوقف في أصل الحكم ، بل عن ابن إدريس الجزم بالعدم ، لعدم دلالة على الرضا ، وهو جسد على أصله من عدم العمل بأخبار الأحاد ، بل يمكن حمل هذه على إرادة السكوت الدال على الرضا ولو بقرائن الأحوال التي منها حياة البكر عن التصريح بالرضا بالتزويج ، بخلاف عدم ، فإنه يمكن أن نقول : إنني لا أريد التزويج ، ولا غضاضة عليها بذلك ، على أن البكر غالباً تسكت ، موكلة الأمر إلى وليها العرفي .

وفيه أنه يمكن أن يكون من الاجتهاد في مقابلة النص المحتمل لأن يكون الحكمة في الاكتفاء بالسكوت منها هو ما سمعت وإن لم يكن ذلك مقيداً للعلم ، لكن المتجه على ذلك أنه لا إشكال في الاكتفاء بالسكوت الدال قطعاً على الرضا ، وكذا السكوت المقرون بقرائن ولو ظنية ، بل والسكوت من حيث كونه سكوت بكر وإن لم تكن ثم قرائن خارجية ، كما أنه لا إشكال في عدم الاكتفاء به مع اقترانه بقرائن تدل على عدم الرضا ، بل لعل المتجه ذلك أيضاً في المقترن بقرائن ظنية تدل على ذلك أيضاً ، بل لا يبعد ذلك فيما تعارضت فيه الآمارات على وجه لم يحصل الظن بدلالته على الرضا ولو من حيث كونه سكوت بكر ، واحتمال القول

(١) الوسائل الباب ٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب ٢٦- من أبواب نكاح العبد والاماء الحديث ١ .

بحجية ما عدا المقترن بما يدل على عدم الرضا قطعاً تمسكاً باطلاق النص والفتوى ضعيف ، لكون المتيقن منهما غير هذه الأفراد ، فتبقى هي حينئذ على قاعدة كون الشك في الشرط شكاً في المشروط .

﴿و﴾ كيف كان فلا إشكال كما لا خلاف في أنه ﴿نكلف الثيب النطق﴾ إلا مع اقتران سكوتها بقرائن تدل على رضاها قطعاً ، وهل المدار في البكارة والثيبوبة على الزوال بالوطء وعدمه ، فيندرج حينئذ في البكر من ذهبت بكارتها بغيره ولو باصبع ونحوه ، أو لم تكن بكرة خلقه ، بل والموطوءة دبراً ونحو ذلك ، أو على وجود هذا الوصف وعدمه ، فتندرج من زالت بكارتها أو من لم تكن بكرة في الثيب حينئذ ؟ وجهان ، أحوطهما الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن .

﴿ولو كانت﴾ البكر ﴿مملوكة وقف على إجازة المالك﴾ لعدم الفرق عندنا في الفضولي حينئذ بين ذلك وغيره ، والمفروض عدم العبرة بإجازتها ، نعم لابد من تحقق الإجازة فيه ، ولا يكفي السكوت الذي لم يقترن بما يتحقق حصول الرضا معه وإن كان المالك بكرة ، لقاعدة الشك وغيرها .

﴿وكذا لو كانت﴾ المعقود عليها فضولاً ﴿صغيرة فأجاز الأب أو الجد﴾ صح أيضاً ، لما عرفت من عدم الفرق في الفضولي عندنا بين تعقبه الإجازة ممن له العقد أو من وليه الشرعي الذي له ذلك ، ولا يكفي السكوت أيضاً إلا بما يقتضيه ما يدل على إرادة الرضا ، بل قد عرفت في كتاب البيع احتمال اشتراط اللفظ في الإجازة ، لقوله اللفظ (١) : « إنما يحل الكلام ويحرم الكلام ، ولأنه الحاسم لمادة النزاع ، ولذا اعتبروا صريح اللفظ في صيغ العقود ، لكن قد سمعت صحيح ابن وهب (٢) الدال على الاكتفاء بذلك ، مضافاً إلى صدق تحقق الاذن والرضا ، هذا وقد تقدم في كتاب البيع تمام الكلام في مباحث الفضولي بما لم نسبق إليه بحمد الله ولطفه وكرمه ، فلاحظ وتأمل ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب ٨- من أبواب أحكام العقود الحديث ٤ من كتاب التجارة .

(٢) الوسائل الباب ٢٦- من أبواب نكاح الميعد والاماء الحديث ١ .

المسألة (الخامسة) *

﴿إذا كان الولي﴾ رقاً ولومكاتباً قد تحرر أكثره فلا ولاية له على ولده الحر والمملوك الذكر والأنثى بلا خلاف ولا إشكال ، للأصل وغيره ، فلو عقد على بنته الصغيرة مثلاً الحرة لم يعض عقده وإن لم يناف غرض السيد ، بل وإن أذن له ، فإن إذنه لا تفيد ولاية بعد أن كان ناقصاً عنها ، لعدم قدرته على شيء ، بل لو أذن سيده في العقد على بنته المملوكة له كان ذلك توكيلاً من السيد ، لا لإثبات ولاية ، فمعاذ يتوهم من بعضهم من ثبوت الولاية حينئذ لما تسمع في كتاب القضاء من أن الأقرب عند المصنف عدم اعتبار الحرية فيه ، فينفذ حينئذ قضاؤه بأذن مولاه ، و تتبعه الولاية في غير محله ، لا مكان الفرق باندراج حكمه بأذن مولاه في القسط والعدل ونحوهما مما أمرنا باتباعه (١) ، بخلاف الولاية من حيث الأبوة مثلاً التي لا شمول في دليلها لمثل الأب المزبور ، ومع فرضه فهو في بعض الأفراد من تعارض العموم من وجه المرجح فيه غيره عليه من وجوه ، بل الظاهر عدم ولايته أيضاً من حيث الحكومة وإن أمضينا حكمه ، لقصور مادل عليها عن تناول نحو الفرض الذي هو مولى عليه ، كما هو واضح فتأمل .

و كذا لو كان ﴿كافراً﴾ إنه ﴿لا ولاية له﴾ أيضاً إجماعاً على ولده المسلم بإسلام أمه أو جدّه أو بوضعه الإسلام قبل البلوغ بناءً على اعتباره أربعه في البكر البالغة إن قلنا بالولاية عليها ، لنفي السبيل (٢) ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه (٣) ولو كان الأب كذلك ثبتت الولاية للمجد خاصة وبالعكس ، ولو كانا معاً كذلك كانت الولاية للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له (٤) بل

(١) سورة الحجرات : ٤٩ - الآية ٩ .

(٢) سورة النساء ٣٠ - الآية ١٤١ .

(٣) الوسائل الباب ١ - من أبواب موانع الالته الحديث ١١ من كتاب المواريث .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٠٥ .

ظاهر العبارة والمحكي عن غيرها عدم ولاية الكافر مطلقاً حتى على ولده الكافر لكن فيه أنه منافي لقوله تعالى (١) : «والذين كفروا بعضهم أولياء بعض» بل ولا طلاق مادل (٢) على ولاية الأب والجد المقتصر في الخارج منهما على اليقين ، ودعوى الولادة على الفطرة يدفعها بعد التسليم المعاملة للأولاد معاملة الكفار في الأحكام التي منها ذلك ، نعم لو كان للمولى عليه الكافر وليان أحدهما مسلم والآخر كافر اتجه انتفاء ولاية الكافر حينئذ تغليباً للإسلام الذي يعلو ولا يعلو عليه (٣) المعلن به إرث المسلم الكافر دون العكس ، بل المعلن به اختصاص المسلم في الإرث وإن كان له ورثة كفار غيره أقرب منه ، خلافاً للمحكي عن الشيخ من اختصاص الكافر بالولاية ، للآية ولأرب في ضعفه ، بل لعل احتمال اشتراكهما فيها عملاً باطلاق الأدلة معاً أقرب منه ، وإن كنا لم نعرف قائلاً به ، وعلى كل حال فالأقوى ما عرفت .

﴿ وكذا ﴾ الكلام فيما ﴿ لوجن ﴾ الأب أو غيره من الأولياء ﴿ أو أغمى عليه ﴾ أوسكر فانه لا ولاية له حينئذ ، نحو ما سمعته من الكافر إجماعاً ، لعدم قابليته لها ، كالصغير الذي لا ولاية له على مملوكه ، بل عن التذكرة نفيها عن السفه أيضاً ، لكن قد يشكل بأن الحجر عليه في خصوص التصرف المالي في ماله هذا .

وفي المسالك لا فرق بين طول زمان الجنون والاعماء وقصره لقصوره حالته ووجود الولاية في الآخر ، وإنما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد الأب كالشافعي ، فيجعل المانع القصير غير مبطل ولا ناقل لها إلى الأبعد ، كالنوم . وفيه أن ذلك لا يتفرع على القول المزبور ، ضرورة اشتراط ولاية الحاكم مثلاً بفقد الأب والجد عندنا ، فيلزم جريان ذلك فيه ،

(١) سورة الأنفال : ٨ - الآية ٧٣ .

(٢) الوسائل الباب ٦ - من أبواب عقد النكاح .

(٣) الوسائل الباب ١ - من أبواب موانع الإرث الحديث ١١ من كتاب الموارث

فالمتمجه عدم الفرق على القولين لعدم القابلية بذهاب العقل الموجب للفرق بينها وبين النوم الذي هو عادي للانسان ، ولذا لم يعتمد به الشارع في كثير من المقامات التي اعتبر في صحتها العقل ، كالصوم والوكالة وغيرهما ، بل لا يبعد انتفاء الولاية في السكران وإن بقي له تميز في الجملة ، كما عن التذكرة التصريح به وإن استبعده في المسالك باعتبار عدم كمالية عقله ، فإن وجود التمييز في الجملة أعم من ذلك ، فلا ولاية له ، وفرض كمال تمييزه ينافي كونه سكراناً ، كما هو واضح .

نعم لا خلاف ﴿و﴾ لا اشكال بل في الكشف الاتفاق عليه في أنه ﴿لوزال المانع عادت الولاية﴾ التي لم يزل ما اقتضاها من صدق الأبوة والجدودة ، أما الوصي فقد عرفت البحث في عود ولايته في محله .

ثم إنه قد يتوهم من تعبير المصنف بلفظ المانع ثبوت أصل الولاية لا سقوطها ، ويتفرع على ذلك قيام الحاكم مقامه مع وجود المانع ، فيزوج الصغير حينئذ مثلاً باعتبار ولاية أبيه وإن قلنا بعدم تزويجه له بولاية الحكومة ، لكن لا يخفى عليك إشكاله خصوصاً بعد تعبير غيره بكون هذه الأمور مسقطات للولاية ، فليس للحاكم حينئذ ولاية إلا من حيث كونه ولي من لادلي له ، نعم لا يسقطها الاحرام وإن لم تصح عبارة العقد منه حاله إيجاباً وقبولاً مباشرة ووكالة نصاً (١) وإجماعاً ، لكن الولاية ثابتة له ، بل الظاهر عدم ثبوت ولاية الحاكم من حيث عدم الولاية في هذا الحال إلا إذا طال زمان الاحرام واشتدت الحاجة الى التزويج ، فيحتمل الانتقال اليه فيه غير المملوك ، كما في كشف اللثام ، دفعاً للضرر ، مع احتمال العدم ، ولا يستأذن ، لأن الاذن توكيل ، والمحرم ممنوع منه .

﴿و﴾ كيف كان ﴿لمواختار الأب زوجاً والجد﴾ آخر فمن سبق عقده صح ﴿بقديم قبوله﴾ وبطل المتأخر ﴿بناءً على استقلال كل منهما بالولاية ، قال الصادق

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب ترك الاحرام من كتاب الحج .

عليه السلام في صحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم (١) : « إذا زوج الأب والجدة كان تزويج للأول فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجدة أولى » وفي موطأ عبيد بن زرارة (٢) قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ويريد جدّها أن يزوجه من آخر ، فقال : الجدة أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله ، ويجوز عليها تزويج الأب والجدة ، إلى غير ذلك من النصوص الدالة على الحكم المزبور الذي لم نعرف فيه خلافاً بينهم ، بل يمكن دعوى الاجماع عليه .

ومن الموثق المزبور يستفاد ما ذكره المصنف رحمته الله وغيره من أنه عليه السلام إن تشاحاً قدّم اختيار الجدة عليها السلام مضافاً إلى صحيح ابن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما السلام « إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ، ولا ينفى أيضاً أن يزوجه ، فقلت : فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً آخر ، قال : الجدة أولى بنكاحها » وكذا خبر عبيد بن زرارة (٤) انتهى نعم في المسالك أنه لو سبق الأب والحال هذه قاصداً سبق عقد الجدة صح عقده وإن كان ترك الأولى ، وظاهره استحباب هذه الأولوية ، بمعنى أنه ينبغي للأب مراعاة أبيه وطاعته في ذلك ، وهو كما ترى منافي لظاهر المتن وغيره ، بل والنصوص ، بل لعله منافي لمادل (٥) على وجوب الطاعة الشامل لمثل القرض ، فلا يبعد كونه عاصياً ، بل قد يقال ببطالان عقده حينئذ لأولوية الجدة منه في هذا الحال الظاهرة في انتفاء ولاية الأب ، بل هو المعنى المعروف المستعمل فيه لفظ الأولى في غير المقام .

ولا ينافي ذلك خبر البقاي (٦) المروى في الكافي عن الصادق عليه السلام « إن الجدة إذا زوجت ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجدة مرضيةً جاز ، قلنا : فإن هوى أبو الجارية

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٢) (٣ و ٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ - ١ - ٥ .

(٥) أصول الكافي ج ٢ ص ١٥٨ والبحار ج ٢٤ ص ٧٦ الطبع الحديث .

(٦) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٤ .

هوى وهوى الجدة هوى وهما سواء فى العدل والرضا، قال: أحب الى أن ترضى بقول الجدة، ضرورة ظهوره فى الكبيرة التى لها رضا معتبر بخلاف ما نحن فيه، نعم فى التهذيب «أحب الى أن يرضى الجدة» ولادلالة فيه أيضاً سيما مع قراءة «يرضى» بالبناء للمجهول، ألكهم إلا أن تنزل على الأول بل ربما يؤيده خبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً (١) «إذا زوج الرجل فابى ذلك والده فإن تزويج الأب جائز وإن كره الجدة، ليس هذا مثل الذى يفعله الجدة ثم يريد الأب أن يرد» بناءً على كون المراد منه ليس الذى وقع من الأب مثل الذى لم يقع بعد من الجدة، ولكن يريد فعله ويريد الأب أن يفعل غيره، فإن هوى الجدة مقدم ولا يعضى ما يقع من الأب حينئذ باعتبار أولوية الجدة حينئذ عند التشاح، ولعل ذلك ظاهر قول المصنف وغيره: «قدّم اختيار الجدة عند التشاح» بل هو معقد المحكى من إجماع الخلاف والمبسوط والانتصار والسرائر والتذكرة.

لكن فى كشف اللثام أنهما إن عقدا جميعاً بعد التشاح أولاً بل جهل كل منهما باختيار الآخر قدم السابق اتفاقاً، كما فى السرائر والغنية بل ربما استفيد صحة عقد الأب مع سبق ولو بعد التشاح من موثق عبدين زارة (٢) السابق، بل ومن غيره، فإن تم ذلك كله لم يكن محيص عما عليه الأصحاب مؤيداً بالقاعدة وإطلاق الصحيح (٣) ومفهوم موثق عبيد، وإلا كان للنظر فيه مجال.

﴿و﴾ على كل حال ﴿لو أوقعا فى حالة واحدة﴾ على وجه اقترن العقدان منهما مع التشاح وعدمه ﴿ثبت عقد الجدة دون الأب﴾ إجماعاً محكياً عن الغنية والسرائر والانتصار والخلاف والمبسوط والتذكرة والروضة وإن لم يكن محصلاً، للصحيح (٤) السابق وإطلاق مفهوم موثق عبيد (٥).

ثم إن الظاهر ثبوت جميع ما عرفت من الأحكام للجدة وإن علام مع الأب للصدق، فيندرج فى جميع ما عرفته من الأدلة، نعم فى جريان الحكم المزبور على

(١) (٣٠٢١) الوسائل الباب ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢-٣.

(٢) (٥٤٣) الوسائل الباب ١١- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢-٣.

مثل الجدة وأبيه الذي هو جد أيضاً إشكال ، ضرورة عدم صدق الجدة والأب بل هما جدان أو أبان ، لكن قد يظهر من خبر عبيد بن زرارة (١) عن الصادق عليه السلام أولوية الجدة باعتبار ولايته على الأب الذي هو ابنه بلا واسطة أو بوسائط قال : « إنني ذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثي إذ جاء رجل يستعدي على أبيه ، فقال : أصلح الله الأمير إن أبي زوج ابنتي بغير إذني ، فقال زياد لجلسائه الذين عنده : ما تقولون فيما يقول هذا الرجل ؟ قالوا : نكاحه باطل ، قال : ثم أقبل عليّ فقال : ما تقول يا أبا عبد الله فيما سألتني ؟ فأقبلت على الذين أجابوه ، فقلت لهم : أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله ﷺ إن رجلاً جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا ، فقال له رسول الله ﷺ : أنت ومالك لأبيك ، فقالوا : بلى فقلت لهم : كيف يكون هو وماله لأبيه ولا يجوز نكاحه عليه ؟ قال : فأخذ بقولهم وترك قولي ، وخبر علي بن جعفر (٢) عن أخيه عليه السلام المروى عن قرب الاسناد قال : « سألت عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى جدّها أن يزوّج أحدهما وهوى أبوها الآخر ، أيهما أحق أن ينكح ؟ قال : الذي هوى الجدّ أحقّ بالجارية ، لأنها وأباها للجدّ » .

ولو اختلف الأب والجدة في السبق وعدمه فإن علم التاريخ فلا إشكال ، وإن علم تاريخ أحدهما وجهل الآخر حكم بصحة المعلوم بناءً على أسالة تأخر المجهول عنه ، وإن جهلا مآلاً قدّم عقد الجدة بناءً على أن مقتضى الأصلين الاقتران الذي عرفت تقدم عقد الجدة فيه ، وإن قلنا : إن الاقتران أيضاً حادث ينفي بالأصل كان الحكم بالقرعة التي هي لكل أمر مشكل (مشتبه خ ل) مع احتمال تقديم عقد الجدة ، لا إطلاق مادل عليه ما لم يسبقه عقد الأب ، فمتى لم يعلم بحكم بتقدم عقده ، فتأمل جيداً .

المألة السادسة *

* إذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصي * أو غيرهما ممن فيه أحد العيوب الموجبة للفسخ * صح * للأصل وقيام الولي مقام المولى الذي يجوز له فعل ذلك لو كان كاملاً ، إذا العيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة التي يمتنع تزويج مع انتفائها من الولي * (د) غيره ، نعم * لها الخيار إذا بلغت * (بعد الكمال خ ل) للضرر في الإلزام ، ولا طلاق مادل على الفسخ بأحد العيوب الشامل لما نحن فيه بعد أن كان الصغر في المولى عليه بمنزلة الجهل لو كان مباشراً فيتحيز حينئذ ، بل لا يبعد ثبوته للولي أيضاً باعتبار نيابته عن المولى عليه المفروض عدم إسقاط إقدامه مع علمه إياه .

* وكذا * الكلام * لو زوج * الولي * الطفل بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ * لكن عن الشيخ في الخلاف إنه أطلق جواز تزويج الولي الصغيرة بعدد أمجنون أو محبوب أو مجذوم أو أبرص أو خصي محتجاً بأن الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف من غير ذكر للخيار ، وكان وجهه أن الولي بعد أن جاز له ذلك كان كالمولى عليه في الفعل ، ولا ريب في عدم ثبوت الخيار له مع علمه وإقدامه عليه ، فهو حينئذ كما لو اشترى معيماً للطفل ، ودعوى تناول أدلة العيوب لمثل المقام واضحة المنع ، ضرورة ظهورها في غيره ، فالمتجه حينئذ فضولية التصرف ، أو جوازه بلا خيار ، لا طلاق مادل على لزوم التصرف الجائز للولي ، وأنه لا اعتراض للمولى عليه عليه ، نعم لو وقع من الولي على وجه يشب فيه الخيار ولو وقع من المولى عليه كما لو زوجته غير عالم بعيبه اتجه ثبوت الخيار حينئذ للولي فضلاً عن المولى عليه ، فإن اختار الفسخ أو اللزوم على وجه كان يجوز له ذلك مضي على الطفل ، وإلا فلا ، كما أنه لو سكنت فلم يختز حتى كمل الطفل مثلاً كان الخيار له دون الولي .

و لعله لذلك مال اليه في المسالك ، فانه بعد أن ذكر عن الشافعية وجهاً بعدم صحة العقد المذكور من حيث إنه لاحظ للمولّي عليه في تزويج المعيب ، سواء علم الولي أم لم يعلم ، ووجهاً آخر بالتفصيل بعلم الولي بالمعيب ، فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه أو الجهل ، فيصح و يثبت الخيار للمولّي على أحد الوجهين ، أولها عند البلوغ ، قال : وهذا الوجه الأخير موجه ، و على القول بصحة الفضولي يكون المراد بالبطلان في الأول عدم اللزوم ، بل يقف على الاجازة بعد البلوغ ، ثم قال أيضاً : ولو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة كما مال اليه بعض الأصحاب فالعقد لازم معها مطلقاً ، و موقوف على الاجازة بدونها ، قلت : قد يقال ذلك مع عدم اعتبارها أيضاً ، بناءً على أن فيه المفسدة والضرر ، ولو الغضاضة العرفية والاستنكار ، ودعوى ارتفاع ذلك بالخيار يدفعها أن وجود الضرر يرفع صحة التصرف من الولي المعتبر في جواز فعله عدم الضرر ، لا أنه يثبت فيه الخيار ، ولعل ذلك لا يخلو من قوة إن لم يكن إجماعاً ، ولم تحصل مصالح تقتضي الفعل أو مرجحات بحيث ترتفع المرجوحية معها ، وحينئذ ينفذ و يلزم على المولّي عليه على الوجه الذي قد عرفت .

ومن ذلك يعرف الكلام أيضاً فيما ذكره المصنف ﴿ و ﴾ غيره من أنه ﴿ لو زوجهها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت ﴾ لعدم اعتبار الحرية في الكفاة ، وعدم كونها أحد العيوب الموجبة للفسخ ﴿ و كذا ﴾ الكلام في ﴿ الطفل ﴾ لو زوجه وليه بمملوك بناءً على عدم اعتبار خوف العنت في تزويجه الأمة ، ﴿ و ﴾ أمّا عليه فالمتجه ما ﴿ قيل بالمنع في الطفل ، لأن ﴾ الفرض أن ﴿ نكاح الأمة مشروط بخوف العنت ، ولا خوف في ﴾ جانب ﴿ الصبي ﴾ ، كما هو واضح .

بقي الكلام في جواز عقد الولي الصغيرة مثلاً متعة الى ساعة مثلاً بكذا لا إرادة حل النظر الى أمها مثلاً للأندراج تحت أمهات النساء (١) مثلاً ونحو ذلك مما هو مقتضى إطلاق النص (٢) والفتوى وعموم الوفاء بالعقد (٣) و تبينه للقصد

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٣ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

(٣) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

وغير ذلك ، بل كاد يكون صريح بعضهم عند ذكره ما يحرم بالعقد من المصاهرة من دون دخول ، بل عن المحقق في الشرائع وللولي الاكاح متعة وإن كنت لم أجده فيها نعم عن بعض الناس تقييد ذلك بأن يكون للمولى عليه مصلحة وأن يكون هو المقصود ، فلولم يكن مقصوده المولى عليه لم يصح ، فلو عقد على صغيرة لا باحة النظر لأمرها أولم يكن له فيه مصلحة لم يصح العقد ، ولا يباح النظر ، ولا يحرم به أم المعقود عليها ، وكذا باقي أحكام المصاهرة ، بل جزم بذلك بعض الفضلاء ممن قارب عصرنا وصنف فيه رسالة .

لكن لا يخفى عليك أن الجواز هو الموافق لما عرفت ، ودعوى اعتبار كون المقصود ذلك للمولى عليه واضحة المنع ، لمنافاتها عموم الأدلة وإطلاقها ، سيما مع ملاحظة كثير مما ذكره في الحيل الشرعية مما هو منطبق على القواعد في كتاب الطلاق ، والتخلص من الرباء ، والجمع بين الأختين ، وإسقاط العدة ، والاستبراء ، وغير ذلك ، والفوائد المذكورة في أصل مشروعية النكاح والمتعة والصلح وغيرها من العقود ليست شرطاً في صحة العقد ، وإنما هي حكم ومصالح لأصل المشروعية ، كما هو واضح .

وكان عدم نص أساطين الأصحاب على ذلك للمقروعية منه كالمقروعية من عدم اعتبار القصد الى جميع آثار العقد وما يترتب عليه في صحته ، وأنه يكفي في ذلك القصد بالعقد الى كونها زوجة باعتبار أنها أنثى ، وهي محل له ذاتاً وإن لم تكن أهلاً للوطء فعلاً لارادة ترتيب بعض الآثار ولوحل النظر الى الأم ونحوه ، ولذا نفى بعضهم عنه الخلاف بين أهل العلم .

فمن الغريب ما وقع من الفاضلين المزبورين من الوهم المسطور ، وأغرب من ذلك ما ذكره ثانيهما في الرسالة المزبورة مما هو خارج عن محل البحث ، والله العالم والهادي .

المسألة السابعة ﴿﴾

﴿ لا يجوز نكاح الأمة إلا باذن مالِكها ﴾ الذكر إجماعاً أو ضرورة من المذهب أو الدّين، بل ﴿ولو كان﴾ المالك ﴿امراً في الدائم﴾ أما ﴿المنقطع﴾ فالمعروف بين الأصحاب عدم جوازه، بل هو الذي استقر عليه المذهب، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه، لقبح التصرف في مال الغير، والأمر بنكاحهن باذن أهلهن (١) وما يظهر من النصوص (٢) أيضاً ﴿﴾ لكن مع ذلك ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في محكي النهاية والتهذيب ﴿يجوز لها أن تزوج متعة إذا كانت لامراً من غير إذنها﴾ لخبر سيف بن عميرة (٣) الذي رواه نارة عن الصادق عليه السلام بلا واسطة، و أخرى بواسطة علي بن المغيرة (٤) وثالثة بواسطة داود بن فرقد (٥) ومن هنا عدّه بعضهم ثلاثة أخبار، لكن في المسالك أن مثله اضطراب في السند يضعف الرواية لو كانت صحيحة، فضلاً عن مثل هذه الرواية، وربما ناقشه في ذلك بعضهم، وعلى كل حال فمتمته قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة امرأة بغير إذنها قال: لا بأس به».

﴿و﴾ لا ريب أن ﴿الأول أشبه﴾ بأصول المذهب وقواعده، إذ لا يخفى عليك أن مثل هذه الأخبار - المخالفة لقاعدة قبح التصرف في مال الغير والكتاب وإجماع الأصحاب وصحيح البرزطي (٦) «سألت تتمتع الأمة باذن أهلها، قال: نعم إن الله عز وجل يقول: فانكحوهن باذن أهلهن» وغير ذلك - مما لا ينبغي الالتفات إليها، بل هي من القسم الذي قد أمرنا بطرحه والاعراض عنه، بل ربما

(١) سورة النساء: ٤ - الآية ٢٥.

(٢) الوسائل الباب ١٥- من أبواب المتعة والباب ٢٩- من أبواب نكاح العبيد

والاماء.

(٣) (٥٣٣) الوسائل الباب ١٤- من أبواب المتعة الحديث ١-٢-٣.

(٤) (٦) الوسائل الباب ١٥- من أبواب المتعة الحديث ٣.

كانت هي مبادئ في كتب الشيعة لإرادة إفساد مذهبهم ، فمن الغريب إطناب بعض الناس في ذلك ، وأغرب منه ميله إلى القول بمضمونها ، وليس ذلك إلا من آفة نعوذ بالله منها ، ولو أن مثل هذه الأخبار تزلزل ما استقر عليه المذهب مما كان مثل ذلك لم يبق شيء منه مستقر ، وقد قال الله تعالى (١) : « إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون » ، فلا بد من إذنها حينئذ ، ولو قلنا بأنها مولوي عليها مع كونها بالغة رشيدة ، إذ لا تلازم بين الأمرين ، بل هو من التصرف المالي الغير الممنوعة منه قطعاً .

المسألة الثامنة ﴿﴾

﴿ إذا زوج الأبوان الصغيرين ﴾ مراعيين ما يعتبر في جواز ذلك لهما ﴿ لزمهما العقد ﴾ للأصل ، وقيام الولي مقام المولوي عليه وللنصوص المعتبرة (٢) بل لا خلاف أجده فيه في الصبية ، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فيها ، نعم خالف فيه جماعة من الأصحاب في الصبي ، فأثبتوا له الخيار عملاً ببعض الأخبار (٣) القاصر عن معارضة غيره من وجوه ، كما عرفته سابقاً ، فهو إما مطرح أو محمول على الخيار بالطلاق أو أحد الميوب ، أو يراد بالخيار فيه الإجازة مع فرض وقوع ذلك من الولي على جهة الفضولي ، لعدم الغبطة أو حصول المضارة أو نحو ذلك مما لا بأس به في مقام الجمع بين الراجح والمرجوح .

وعلى كل حال ﴿ فإن مات أحدهما ورثه الآخر ﴾ حتى على القول بالخيار ، كما حكى عنه التصريح به ، ضرورة عدم منافاته لتحقيق موجب الارث الذي هو الزوجية .

(١) سورة الحجر : ١٥ - الآية ٩ .

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب عقد النكاح .

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٩٠٨ .

﴿ولو عقد عليهما غير أبويهما﴾ مما (ممن ظ) لا يجوز له تزويجهما كان من الفضولي، بناءً على عدم اعتبار المجيز له في الحال، أو يفرض وجود الولي لهما ولم يجز، أولم يعلم ﴿والحكم فيه حينئذ إنه إن﴾ ما؟ ﴿امعاً أو﴾ أحدهما قبل البلوغ بطل العقد ﴿قطاً﴾ لعدم، تماميته ولومن طرف واحد ﴿وسقط المهر والارث﴾ حينئذ لعدم تحقق موجبهما كما هو واضح.

﴿ولو بلغ أحدهما فرضي﴾ به ﴿لزم العقد من جهته﴾ بناءً على أن الإجازة كاشفة، فالمراد باللزوم حينئذ من جهته عدم جواز فسخه له، بل في القواعد في نحو المقام أنه تحرم المصاهرة عليه، بل في كشف اللثام نفي الاشكال فيه، فلا يجوز له إن كان الزوج تكاح الأخت والخامسة و كل من الأم والبنت إلا إذا فسخت الزوجة، فلا حرمة على إشكال في الأم، وفي الكشف من أن الفسخ كاشف عن الفساد أذرافع له من حينه ثم قال فيها: ومع الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم، فلا يبيع المصاهرة إلى أن قال فيها: وإن كان الزوجة لم يحل لها تكاح غيره مطلقاً إلا إذا فسح، والطلاق هنا معتبر، وفي الكشف وهل لها تكاح أبيه أو ابنته؟ فيه الوجهان في إباحة الأم بالفسخ، لكنه قد يناقش باعتبار تحقق التكاح في تحريم ذلك وليس، إذ الفرض عدم حصول الإجازة من الآخر، واحتمال حصولها غير كافٍ في تحققها، بل الأصل يقتضي عدمها، بل مقتضاه جواز ذلك كله له حتى تحصل وإن انكشف بعد حصولها بطلان التصرف الحاصل بين العقد وبينها، فمن باع ماله من فضولي لم يمتنع عليه الانتفاع به ولو المتلف، أللهم إلا أن يفرق بينه وبين التكاح المطلوب فيه الاحتياط بالأنساب وغيرها، أو يلتزم فيهما معاً بالحرمة من باب المقدمة، ضرورة أنه على الكشف بالمعنى المعروف عندهم يكون الأمر دائراً بين كونها أم امرأته مثلاً أو غيرها، فيحرم وطؤها مقدمة لامتنال تحريم تكاح أم الزوجة، ويحرم عليه التصرف في المال، لدورانه بين كونه ماله و مال غيره، فيجب اجتنابه مقدمة لامتنال حرمة التصرف في مال الغير، وبذلك ينقطع استصحاب الجواز السابق، فانه لا يعارض باب المقدمة، بل لعل موضوع المستصحب غير محقق بمد صدور ما يحتمل السببية منه المخرجة له

عنه ، كما أنه ، لم يعلم تناول أدلة الحل للفرض ، إذ هي نكاح غير أم المرأة ، ولم يعلم كونها كذلك ، هذا أقصى ما يمكن أن يقال .

لكن الانصاف عدم خلوة مع ذلك عن الاشكال ، خصوصاً بعد ملاحظة أصل عدم حصول الإجازة ، واستصحاب أحكام الموضوع السابق ، مثل جريان هذا العقد والعزل في خبر العذاء (١) إنما هو للاحتياط في حفظ المال ، كالعزل للعمل ، فهو مخصوص في محله ، ولذا صرحوا باعطائه للوارث مع فرض طول الانتظار ونحوه بجنون ونحوه ، فتأمل فانه قد يقال بمعارضة أصالة عدم الإجازة بأصالة عدم حصول المبطل للعقد المتأهل للصحة ، والاستصحاب قد انقطع قطعاً ، ضرورة اندراجها في المعقودة التي هي غير نافذة العقد ، نعم هي محتملة لكونها من ذي العقد المقبول أو المردود ، ولا أصل ينقح ذلك ، فيجب الاجتناب مقدمة كالمعقودة المشتبهة بغيرها ، مؤيداً ذلك بتناول أمر الوفاء بالعقد الشامل لمثل هذا العقد للأصيل مثلاً ، وليس الوفاء به إلا المراعاة لحاله ، وإجراء حكم المصاهرة ونحوها عليه ، لأن الوفاء بكل شيء بحسب حاله ، بل لعل الأمر بعزل المال في الصحيح الأتى (٢) لذلك .

نعم من الغريب ما سمعته مع احتمال تحريم الأم والأب والابن بمجرد صدور العقد فضلاً الذي تعقبه عدم الإجازة ولو من طرف واحد ، لاحتمال كون الفسخ من حينه ، فانه لا يقتضيه أصل ولا قاعدة ولا فتوى ، بل يمكن تحصيل الإجماع أو الضرورة بخلافه ، والطلاق غير مجدي ، ضرورة اعتبار تعقبه للنكاح ، والفرض عدم تماميته لعدم حصول الإجازة ، وإن قلنا بكونها كاشفة بناءً على مدخليتها في تأثير الصحة ولو على جهة الكشف الشرعي فلا يؤثر الطلاق حينئذ فسخاً ، نعم على ما حققناه سابقاً من عدم المدخلية لها في الصحة ، وأنه يكفي فيها أن يرضى الذي هو في علم الله كالمحقق يتجه تأثير الطلاق لو صادف الصحة على الأصح ، لعدم اعتبار العلم بها فيه فتأمل جيداً ، فانه دقيق .

(٢٥١) الوسائل الباب ١١ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب

المواريث .

وكيف كان ﴿فان مات﴾ هذا الذي قد أجاز ﴿عزل من تركته نصيب الآخر﴾ قبل البلوغ احتياطاً ، لاحتمال كونه وارثاً بالاجازة الكاشفة ، نحو ما يعزل نصيب الحمل ﴿فان بلغ فأجاز﴾ العقد ﴿أحلف أنه لم يعزل للرغبة في الميراث وورث﴾ لانكشاف صحة العقد حينئذ من حين وقوعه ، فتحقق الزوجية الموجبة للارث والمهر وغيرهما من أحكامها .

﴿ولو مات الذي لم يعزل﴾ قبل البلوغ أو بعده قبل الاجازة ﴿بطل العقد﴾ لعدم تحققه ﴿و﴾ حينئذ ﴿لا ميراث﴾ ولا مهر ولا غيرهما من أحكام الزوجية ، والأصل في هذه الأحكام صحيح الحذاء (١) قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية تزوجهما وليان لهما وهما غير مدركين ، فقال : النكاح جائز وأيتهما أدرك كان له الخيار ، وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر ، إلا أن يكون قد أدركا ورضيا ، قلت : فان أدرك أحدهما قبل الآخر ، قال : يجوز ذلك عليه إن هو رضي ، قلت : فان كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره ؟ قال : نعم ، يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتعلف بالله ما دعاها الى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ، ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر ، قلت : فان ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرتها الزوج المدرك ؟ قال : لا ، لأن لها الخيار إذا أدركت ، قلت : فان كان أبوها هو الذي تزوجها قبل أن تدرك ، قال : يجوز عليها تزويج الأب ، ويجوز على الغلام ، والمهر على الأب للجارية ، والمراد بالوليّين في صدره بقرينة ما في ذيله من له الولاية عرفاً كالعم والأخ ، أو في المال خاصة ، أو في النكاح أيضاً ولكن لم يراع الغبطة المعتبرة في تصرفه ، واشتماله على تنصيب المهر بالموت نحو غيره من الأخبار الدالة على ذلك غير قادح في حجّيته مع احتمال تقدم النصف الآخر .

ثم إن ظاهره كالتنازع اعتبار اليمين في الارث وغيره من الأحكام ، فلولم

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ميراث الأزواج الحديث ١ من كتاب

الموارث .

تحلف فلا إرث ولا مهر ولو لعارض من موت وغيره ، فما في المسالك - من أنه ربما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الارث ، من حيث إنه دائر مدار العقد الكامل ، وهو هنا حاصل بالإجازة من الطرفين ، بل في القواعد إن مات قبل اليمين بعد الإجازة فاشكال - كما ترى ، ضرورة منع كمال العقد بدونه ، وأنه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء ، بل قيل : إن الحلف فيه جار على الأصل باعتبار توقف صحة العقد على الرضا به واقفاً على وجه بحيث لو كان حياً لرضيت به زوجاً ، لا أنها أظهرت الرضا رغبة في الميراث ، وإلا فهي غير راضية به زوجاً في الواقع وإن كان هو كما ترى ، ولوجنت بقي المال على عزله من العين إن أمكن وإلا فمن المثل أو القيمة . وقيل : لو خيف الضرر على الوارث أو المال دفع إليه ، وضمن للمجنون إن أفاق وأجاز وحلف ، لأن استحقاقه الآن غير معلوم ، والأصل عدمه ، وفيه أن استحقاق كل منهما غير معلوم ، ولذا أمر بالعزل كما عرفته سابقاً ، فالمتبعه الانتظار .

ولو أجاز الزوج و نكل عن اليمين ففي لزوم المهر عليه إشكال من مؤاخذه العقلاء بالإقرار ، ومن أنه فرع الزوجية التي لم تثبت إلا باليمين نصاً وفتوى ، بل هي جزء من علة النكاح أو شرط ، ولعل الأول أقوى ، لأن جزء السبب الرضا ، والإجازة تتضمن الاخبار به ، فيكون إقراراً في حقه ، والافتقار إلى اليمين لدفع التهمة ، حيث يرد إثبات حق على الغير ، مع أنه خارج عن النص لكونه في المرأة خاصة ، و عليه ففي إرثه منه إشكال من توقف الارث على اليمين ، ومن أن الإقرار لا يوجب المؤاخذه إلا ببعض المهر ، فان غاية ما يلزم تحقق الزوجية في طرفه ، وهو لا يستلزم هنا إلا ثبوت بعض المهر ، ولا دليل على الزائد ، وأيضاً هو إما صادق أو كاذب ، فان كان الأول فليس عليه ، إلا بعض المهر ، وإن كان كاذباً فلا مهر أصلاً ، وليس هو كالأقرار بمائة مثلاً لامرأة ثم ادعى أنها مهر نكاح يرث منه ، ضرورة وضوح الفرق بينهما وحكم المجنونين وحكم الصغيرين .

نعم قد يشكل جريان الحكم في البالغين إذا زوجهما الفضولي من التساوي في الفضولية ، ومن أن في بعض أحكامه ما هو على خلاف الأصل ، فيقتصر على مورد ، لكن في المسالك تبعاً لجامع المقاصد إن هذا أقوى ، فيحكم ببطالان العقد

إذا مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته وقبل إجازة الآخر، سواء قلنا: إن الإجازة جزء السبب أو كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد، أما على الأول فظاهر، لأن موت أحد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل، كما لو مات أحدهما قبل تمام القبول، وأما على الثاني فلأن الإجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد، بل لا بد معها من اليمين، وقد حصل الموت قبل تمام السبب، خرج منه ما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين، فيبقى الباقي، ولأن الإرث لا يثبت باليمين كما في جامع المقاصد، وفيه - مضافاً إلى كون معية اليمين إنشأ هو بعد الموت لا قبله - أن اليمين لا مدخلة له في الثبوت وإقماً، ولا في الإرث، وإنشأ هو كاشف عن إثبات الإجازة، وعن صدق المجيز في إخباره عن رضا الباطن بالعقد، لأنه أظهر الرضا للرغبة في الميراث، وأيضاً هو كالأجازة في الكشف، لأنه من تمام السبب الناقل كى يقال بالبطالان لحصول الموت قبله، على أن المتجه بناءً على عدم اعتبار بقاء المعقود عليه على صفة القابلية في صحة الإجازة الصّحة من غير حاجة إلى اليمين، ضرورة تمامية العقد حينئذ بدونه لا بطلان العقد، بل وكذا لو قلنا باعتبار اليمين لنفي التهمة الذي لا مدخلة له في العقد، كما هو واضح، وما كنا لنؤثر أن يقع مثل ذلك عن مثلهما، نعم يقوى في النظر اعتبار بقاء قابلية المعقود عليه لتأثير العقد فيه، كما عن الفخر التصريح به في شرح الإرشاد، خصوصاً بناءً على ما ذكر في الكشف في بحث الفضولي من احتمال أن الإجازة لها مدخلة في التأثير وإن كان هو واضح الفساد، كما ذكرناه في محله. وحينئذ فيكون ما في النص مخالفاً للقواعد، يقتصر عليه، لا يتعدى منه إلا لما علم أولويته أو مساواته له.

وأغرب مما سمعت ما وقع من ثابتهما من احتمال الصّحة في الفرض باعتبار الأولوية من المنصوص بأن يقال: إن عقد الفضولي إذا كان له مجيز في الحال فلا إشكال في صحته عند القائل بصحته، وإن لم يكن له مجيز في الحال فهو محل إشكال، وعقد الكبيرين فضولاً من القسم الأول دون عقد الصغيرين، فإذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق أولى، وهذا متجه لم ينه عليه أحد.

قلت : لا يخفى عليك ما فيه ، أما أولاً فلا أن العقد على الصغيرين قد يكون من القسم الأول ، كما إذا كان لهما ولي نكاح لكن عقد عليهما الفضولي ، بل قد يقال إنهما لا يخلوان من المجيز في الحال ، بناءً على عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك ، ولعل مراده أن عقد الصغيرين فضولاً قد لا يكون له مجيز في الحال بناءً على المشهور وحينئذ فلا إيراد عليه من هذه الجهة . وثانياً أن الاشكال في الصحة وعدمها لامدخلية له في الأولوية التي تكون سبباً لاثبات حكم شرعي .

ومن ذلك يعلم الحال فيما ذكره فيها أيضاً تبعاً لغيره ، من أنه لو تغير مورد النص بكون الماقد على الصغيرين أحدهما الولي والآخر فضولي فمات من عقد له الولي أولاً قبل بلوغ الآخر إطرده الحكم ، لأن الجائر من الطرفين أضعف حكماً من اللازم من أحدهما ، فإذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق أدلى ، وبذلك يخرج عن القياس الممنوع .

وكذا ما ذكره أيضاً فيها فيما لو كانا بالغين وأدقعه أحدهما عن نفسه والفضولي عن الآخر ، أو كان أحدهما بالغاً والآخر صغيراً ، فأوقع له الولي أنه وإن كان أبعد من جهة الخروج عن المنصوص في كونهما معاً صغيرين ، لكن ذلك منجبر بالأولوية المزبورة و يظهر منهم الجزم بالحكم في هذا أيضاً ، وهو متجه إذاً لجميع كما ترى غير خارج عن القياس الممنوع ما لم يصل ذلك إلى حد القطع بأولوية الحكم هنا من مورد النص أو مساواته .

وأغرب من ذلك ما فيها أيضاً من أن الأقوى اعتبار اليمين وإن لم تحصل التهمة التي هي ليست علة تامة في اعتباره ، بل هي حكمة لا يجب إطرادها وحينئذ فلا يستحق شيئاً في أعيان التركة بدونه وإن كان ما يعترف به في ذمته أدنى عين من الأعيان من المهر أضعاف ما يدعيه ، ولا بُعد في توقف ملكه لتخصيصه من عين التركة عليه ، لأن ذلك أمر آخر ، وحق خارج لا ملازمة بينه وبين ما يقربه ، إذ لا يخفى أن لفظ النص في الأمراء ، وألحقنا الرجل بها إلحاقاً ، واليمين إنما يراد مع عدم علمه بصديق المخبر ، أما لو علم ولو بقرائن قطعية فلا فائدة في اليمين .

المسألة (التامعة)

﴿ إذا أذن المولى لعبده ﴾ مثلاً ﴿ في إيقاع عقد النكاح ﴾ له ﴿ صح ﴾
وإن لم يعين له امرأة ولا مهرأً بخلاف أجدده فيه ، كما عن بعضهم الاعتراف به ،
فيجوز له حينئذ تزويج الأمة والحرّة الشريفة والوضيعة من أهل البلد أو خارجه ،
نعم ليس له الخروج إليها إلاّ بأذن السيد ، ﴿ و ﴾ لا يشكل ذلك بتفاوت المهر
تفاوتاً فاحشاً ، فلا يكفي الاطلاق في التزامه لاندفاعه باقدامه عليه باطلاق الاذن له ،
على أنه إذا أطلق ﴿ اقتضى الاطلاق الاقتصار على مهر المثل ﴾ نحو الاطلاق في البيع
والشراء ونحوهما وما يقال : إن مهر المثل متفاوت أيضاً بتفاوت ذوات الأمثال
تفاوتاً فاحشاً يدفعه - مضافاً الى إقدامه على ذلك - إمكان دعوى تنزيل الاطلاق
على اللائقة بحال مولاه ، وحينئذ فلو تزوّج من لا يليق مثلها به أو من لا يليق
مهر مثلها بالمولى فاما أن يقف النكاح على الاذن ، أويصح ويكون الزائد من
مهرها على ما يليق بالمولى على العبد ، يتبع به بعد العتق ، ولعل الأقوى الوقوف
في التي لا تليق بحاله ، بخلاف من لا يليق مهر مثلها بالمولى ، فيصح النكاح
على الوجه الذي عرفت ، نعم قد يقال بتسلط المرأة على الخيار في العقد مع الجهل
بالحال ، كما ستعرفه في نظائره مع أن الأقوى عدمه .

وعلى كل حال ﴿ فإن زاد ﴾ العبد على مهر المثل مع الاطلاق ﴿ كان الزائد
في ذمته يتبع به إذا تحرّر ﴾ وإن قلنا بوقف العقد في الشراء بأزيد من ثمن المثل ،
للفرق بينه وبين المقام بتوقف صحته على الثمن بخلاف النكاح ، فانه لا يتوقف
على المهر ، نعم قد يناقش بأن العبد إن كان أهلاً لأن يثبت شيء من المهر في ذمته
فليثبت جميعه ، وبأن المرأة إذا لم تكن عالمة بالحال قد أقدمت على مهر يثبت
في ذمة المولى معجلاً ولم يحصل ، وقد يدفع بأنه أهل هنا للزائد على ما استعقده
على المولى بالاذن كما ستعرف ، ويمنع كون نكاح العبد مطلقاً يوجب كون المهر

معجلاً في ذمة المولى أو غيره ، بل قد يكون كذلك ، وقد لا يكون كذلك ، فالتقصير منها حيث إنها أقدمت جاهلة بالحكم الشرعي ، لكن قد يناقش فيه بأنه مع عدم مدخلية ذلك بعض الصور لا مؤاخذه عليها في الجهل بحكم المعاملة ، و قد تدفع بأنه و إن كان لا مؤاخذه عليها شرعاً بذلك ، لكن ما وقعت فيه إنما هو بجهلها وعدم سؤالها ، خصوصاً بعد معلومية مملوكية العبد لغيره . و أنه كل عليه فلا خيار لها حينئذ نعم لودلس نفسه فتزوجه على أنه حر فإن أنه مملوك كان لها الخيار نصاً وفتوى ، هذا كله مع الإطلاق .

أما لو عين له الزوجة والمهر فلا ريب في نفوذه مع عدم التخطي عما عين له ، فان تخطى في الزوجة خاصة أو فيها و في المهر كان موقوفاً على إذن جديدة من المولى وإن كانت مساوية للمعينة .

وكذا لو عين له نوع النكاح فتخطى الى غيره ، ولو أطلق فلا إشكال في الدائم ، و يقوى دخول المنقطع أيضاً .

ولو كان في المهر خاصة اتبع بالزائد بعد العتق نحو ما سمعته في الزائد على مهر المثل ، و نحو ما لو عين له المهر و أطلق له الزوجة ، فانهم صرحوا من غير خلاف فيه يعرف بينهم بأنه يتبع بالزائد بعد العتق و إن كانت الزيادة مع المعين لا تتجاوز مهر المثل ، وفي خيار المرأة ما عرفت .

ولو كان المهر المعين أكثر من مهر مثل التي عقد عليها ففي لزوم المقد والسمي نظراً الى كونه مأذوناً ، أو تعلق الزائد بذمته يتبع به بعد العتق كما لو زاد في المطلق ، ولا نسيق إرادة الاذن بذلك لمن يكون مهر مثلها ذلك ، وجهان : عن التذكرة الأول و يقوى في النظر الثاني ، فثبت حينئذ الزائد عن مهر المثل في ذمته بعد العتق ، مثل ما لو عين له الزوجة وأطلق له المهر فتخطى عن مهر المثل ، فان الزائد عليه حينئذ في ذمته يشع به بعد العتق ، وعن ذلك يظهر لك ما في الحقائق من أنه لو عين له المهر والزوجة فتعدي فيهما أدنى أحدهما كان فضولاً ، و لعله

توهمه من بعض نسخ المسالك أو معاً في جامع المقاصد ، قال : « إن المناسب للقواعد أي مع الزيادة على مهر المثل أو المعين ، إما القول بوقف النكاح أو الصداق على إجازة المولى ، فإذا فسخ الصداق ثبت مهر المثل بالدخول ، و تنخير المرأة ، وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه ، ﴿ في الأمر في ذلك كله سهل .

إنما الكلام في أنه ﴿ يكون مهر المثل ﴾ المأذون له في الإطلاق والمعين ﴿ على مولا ﴾ وفي ذمته ، كما هو المشهور على ما في المسالك ، أو يكون في ذمة العبد يؤديه مما يتجدد من كسبه إن كان مكتسباً ، قيل أو معاً في يده إن كان مأذوناً في التجارة ، وإلا بقي في ذمته ، فيقال لزوجته إن زوجك معسر بالمهر فإن صبرت وإلا فلك خيار الفسخ ، وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله : ﴿ وقيل ﴾ والفاصل الشيخ وابن البراء وسعيد على ما يحكى عنهم ﴿ في كسبه ﴾ بل في كشف اللثام وهو عندى أقوى ، لأن الأصل برآءة ذمة المولى ، والأذن في النكاح لا يستلزم تعليق لازمه في الذمة ، وإنما يستلزم الأذن في لازمه ، وهو الكسب للمهر والنفقة ، وأيضاً فغاية العبد المكتسب إذا أذن له في النكاح أن يصير في المهر والنفقة بمنزلة الحر المكتسب ، وأما المأذون في التجارة فاذنه فيها كأنه يتضمن الأذن في أداء المهر مما في يده ، والتعويض عنه بكسبه انتهى . وفي الروضة « يجب حينئذ على المولى تخليه العبد للتكسب نهائياً وللإستمتاع ليلاً ، إلا أن يختار الاتفاق عليه وعلى زوجته من ماله ، فله استخدامه بشرط أن لا تزيد أجرة الخدمة على النفقة المبذولة ، وإلا كان الزائد مصرفاً في المهر ، فيجب على المولى بذل الزائد أو تخليته ليصرف الكسب فيهما حيث يفضل ، وهو جيد إلا أنه ينبغي تقييد الاستمتاع بالواجب عليه ، أما غيره فلا يعارض وجوب طاعة السيد التي لا ينا فيها الأذن له في ذلك ، نعم لا يجب على الأمة المأذونة الطاعة مع معارضة استمتاع الزوج ، للفرق الواضح بينها وبين العبد بوجوب ذلك عليه ، بخلاف العبد .

وعلى كل حال فانما يتعلق بكسبه الحاصل بعد العقد ، والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الاتفاق المشروط بالتمكين ، فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو للسيد ،

والمهر المؤجل يتعلق بالكسب عند حلول أجله فان فضل من السابق عن النفقة شيء فهو للمولى ، لأن الاكتساب تابع لوجوب الحق .

﴿و﴾ كيف كان فلا ريب أن ﴿الأوّل أظهر﴾ ضرورة عدم ذمة للعبد صالحة للاشتغال ، وإلاّ لكان المهر جميعه فيها ولم يقل به أحد ، كما أنه ليس في الاذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب من أموال السيد ، فالمتجه تنزيل ذلك منزلة الاستدانة والشراء المأذون فيهما من السيد وإن انتفع العبد بهما ، بل ربّما ظهر من خبر علي بن حمزة (١) عن أبي الحسن عليه السلام المفروغية من ذلك « في رجل زوج مملوكاً له من امرأة حرة على مائة درهم ثمّ إنه باعه قبل أن يدخل عليها ، قال : يعطيه سيّده من ثمنه نصف ما فرض لها ، إنما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيّده » بل يمكن دعوى معلومية ذلك من الأصحاب أيضاً ، فانهم في غير المقام لا إشكال عندهم في التزام السيد بكل ما يأذن به لعبد من التصرفات التي تستتبع مالا ، أللهم إلاّ أن يفرق بين النكاح وغيره بأن المعوض في الشراء والدّين ونحوهما يدخل في ملك السيد ، لعدم ملكية العبد ، فلا بد من ثبوت العوض في ذمته حينئذ ، بخلاف النكاح ، فان البضع يكون للعبد ، وفيه أن المتّجه حينئذ كونه في ذمة العبد يتبع به بعد العتق ، ولم يقل به أحد ، نعم قد يقال : إنه في ذمة العبد ، لكونه عوض ما انتقل اليه من البضع ، ولكن يستحق على السيد أدائه حالاً أو عند حلول الأجل ، ولعلّ هذا هو المراد من قولهم في ذمة السيد إنه في عهده أدائه عن العبد ، وإلاّ فالمهر على الزوج نصاً وقوى ، والله العالم .

﴿وكذا الكلام (القول خ ل) في نفقتها﴾ خلافاً ودليلاً ، نعم عن ابن حمزة أنه فصل فيها بين كون العبد مكتسباً ففي كسبه ، أي مع اختيار سيّده كما حكاه عنه في الايضاح ، وإلاّ فعلى سيّده ، وإن كان قد يفرق بينهما بأن الأوّل من المعاضة التي يعتبر فيها ملك العوض في مقابلة ملك المعوض ، بخلاف النفقة التي هي حكم

(١) الوسائل الباب -٧٨- من أبواب نكاح السيد والاماء الحديث ١ عن علي بن

شرعى متعلق بالزواج وإن وجب على السيد أدائه عنه للأذن، كما في كفارات الاحرام، هذا. وفي كشف اللثام عن الشيخ أنه إن لم يكن مكتسباً قيل: إنها تتعلق بذمته فيقال لزوجه: إن زوجك معسر بالنفقة فإن اخترت أن تقيمي معه حتى يجد، وإلا فاذهبي الى الحاكم ليفسخ النكاح وقيل: تتعلق برقبته، لأن الوطء كالجنابة، واختاره، وقال: إنه أليق بمذهبنا فإن يمكن أن يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل، وإلا يبيع كله في الجنابة، ووقف ثمنه ينفق عليها، والاعتراض بأنه إذا بيع انتقل الى سيد آخر، والثمن من مال الأول، فكيف ينفق منه على زوجته؟ ظاهر الاندفاع بمنع كون الثمن حينئذ من ماله، وإن سلم فنقول: إنه بالأذن في النكاح ألزم على نفسه الاتفاق على زوجته من ثمنه.

لكن الجميع كما ترى، خصوصا مع أن النفقة ليست بأدلى من المهر في كونه عوض إلتلاف، ولا ريب في أنها على سيده، لأنها من توابع ما أذن له فيه، بل ربما ظهر من موثق الساباطي (١) المفروغية منه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها، ثم إن العبد أبق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد، فقال: ليس لها على مولاه نفقة، وقد باتت عصمتها منه، فإن إباق العبد طلاق امرأته، هو بمنزلة المرتد عن الاسلام، قلت: فإن هو رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته؟ قال: إن كان قد انتقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها، وإن كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الأول، بل يمكن دعوى كونه من الواضحات، فلا يطال في تأييده، كما أنه لا يخفى عليك جريان نحو ذلك بما لو كانت الأذن للجارية في التزويج في الصور الأربع، وأنه في أيها يكون العقد فضولاً أو لازماً، ويلتزم بمهر المثل.

(١) الوسائل الباب ٧٣- من أبواب نكاح الميبد والاماء الحديث ١.

المسألة (العاشرية) *

* من تحرّر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح * لأنه صار شريكاً للمولى في الحق المتعلق برقبته ، فليس لأحدهما التصرف إلاّ بإذن الآخر ، ومنه النكاح ، فليس للمولى إجباره عليه مراعاةً لجانب الحرية ، لأن الحر لا يجبر عليه ، والنكاح لا يختصّ ببعضه ، ولا للعبد الاستقلال به مراعاةً لجانب الرقية ، بل يعتبر صدوره عن رأيهما ، وتكون المهر والنفقة حينئذ بالنسبة ، والزيادة هنا عن المعين والمثل يتعلق بجزئه الحر ، وعلى كل حال فلا ريب في عدم جواز استقلال أحدهما به ، ضرورة كونهما كالشريكين اللذين سأل زراة الصادق عليه السلام (١) عنهما قال له « في عبد بين رجلين زوجته أحدهما والآخر لا يعلم ، ثم إنه علم بعد ذلك ، أله أن يفرق بينهما؟ قال : للذي لم يعلم ولم يأذن أن يفرق بينهما ، وإن شاء تركه على نكاحه » ، وسأل علي بن جعفر (٢) أخاه عليه السلام أيضاً « عن مملوكة بين رجلين زوجها أحدهما والآخر غائب ، هل يجوز النكاح؟ قال : إذا كره الغائب لم يجز النكاح ، بل لعل إطلاق المتن وغيره يقتضى عدم جواز الاستقلال ولو في أيام المهابة ، والله العالم .

المسألة (الحادية عشر) *

* إذا كانت الأمة لمولى عليه كان نكاحها بيدوليته * الذي له الولاية على سيدها وحينئذ * فإذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه * بعد فرض مراعاة الولي ما يعتبر في جواز تهرقه من الغبطة أو عدم المفسدة ، ضرورة

(١) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ عن عبيد بن

زراة .

(٢) الوسائل الباب -٧٠- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ .

كونه كباقي التصرفات فيماله الذي ليس له الاعتراض عليه فيه ، من غير فرق في المالك المولّي عليه بين كونه ذكراً وأنثى ، بل في المسالك نبه بذلك على خلاف بعض العامة ، حيث منع من تزويج ، أمة المولّي عليه مطلقاً ، لأنه ينقص قيمتها ، وقد تجبل فتهلك ، ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي " كون المولّي عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج ، والكل عندنا ساقط ، والفرق بين التصرفين ظاهر ، واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص .

قلت : بل الظاهر عدم اعتبار كون الولي ممن يجوز له تزويج المولّي عليه ، فالأحكام والوصي لهما تزويج ممالك الصغار وإن لم يكن لهما تزويجهما ، لما عرفت من أن ذلك من ولاية التصرف في المال التي هي لهما ، بخلاف نكاحهما .

﴿ وكيف كان في استحباب للمرأة أن تستأذن أباه في العقد بكرة كانت أو ثيباً ﴾ وإن تأكد في الأولى ، بل قد عرفت اعتبار إذنه فيهما من جماعة وإن كان الأقوى خلافه كما تقدم ، والاستحباب المزبور مبني عليه ، ولذا استدل عليه في المسالك ، مضافاً إلى غلبة كونه أعرف بالأنسب من الرجال وأعرف بالأحوال فيها ، بل في استبدادها من القضاة عليه ما لا يخفى ، بل ربما أدى إلى عدم الاهتمام منه بما يهمها في جميع ما يعرض لها من الأمور التي يتكلف بها الولي بما سبق من الأخبار الكثيرة (١) الدالة على أن المتولي لتزويجها هو الأب المحمولة بعد معارضتها بما عرفت على ما هو أقل مراتبها من الحمل على الاستحباب ، لكن لا يخفى على من تأمل تلك النصوص عدم إفادتها الاستحباب على الوجه المزبور ، ضرورة خلوها منطوقاً ومفهوماً عن الأمر لها بالاستئذان خصوصاً في الثيب ، نعم هي ظاهرة في النهي عن نكاح البكر بدون إذن الأب ، وعن مخالفة أمره ونحو ذلك مما يفيد كراهة الاستبداد لها ، وهو لا يفيد استحباب الاستئذان ، ولعله لذلك ناقشهم في الحقائق فيها وفي المسألة الآية بعدم الدليل على ما يفيد الاستحباب على الوجه المزبور ، اللهم إلا أن يدعى استفادة ذلك عرفاً من أمثال تلك الخطابات ، بل هو

معنى ولايته المجازية الاستفادة من النصوص حتى في الثيب التي قد سمعت خبر اسماعيل (١) عن الرضا عليه السلام فيها وفي البكر ، مضافاً إلى إطلاق ما دل على الولاية المزبورة .

﴿و﴾ كذا الكلام فيما ذكره المصنف أيضاً من أنه يستحب لها ﴿و﴾ أن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد ﴿و﴾ ، لأنه من الذي بيده عقدة النكاح فيما سمعته من خبر أبي بصير (٢) المحمول على الولاية المجازية ﴿و﴾ كذا مرسل الحسن بن علي (٣) عن الرضا عليه السلام « الأخ الأكبر بمنزلة الأب » ، الاستفادة منه أيضاً ما ذكره المصنف من استحباب ﴿و﴾ أن تعول على الأكبر إذا كانوا أكثر من أخ ﴿و﴾ واحد ، ﴿و﴾ حينئذ ﴿و﴾ لو تغير كل واحد من الأكبر والأصغر زوجاً تغيرت خيرة الأكبر الذي قد عرفت أنه بمنزلة الأب ، مضافاً إلى ما تسمعه من الخبر (٤) الاتي قريباً نعم قد تنضم مرجحات خارجية لخيرة الأصغر ، وهو غير ما نحن فيه ، إذ محل البحث الترجيح للأكبر من حيث كونه كذلك مع التساوي في المرجحات الخارجية ، كما هو واضح .

﴿مسائل ثلاث﴾ :

﴿الاولى﴾

﴿إذا زوجها الأخوان﴾ اللذان قد عرفت انهما أجنبيان عندنا ﴿برجلين﴾ فان وكلتهما فالعقد للأول ﴿ضرورة وقوع الثاني حينئذ على امرأة ذات بعل﴾ ﴿حينئذ﴾ ﴿ان﴾ كان قد ﴿دخلت بمن تزوجها أخيراً﴾ جاهلة بعقد الأول فرق بينهما بلا خلاف معتد به أجده فيه ، وإن حكى عن المبسوط أنه قال فيه :

(١) الوسائل الباب ٣- من أبواب عقد النكاح الحديث ١٥ .

(٢) الوسائل الباب ٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤-٦ .

(٣) الوسائل الباب ٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ .

إن فيه خلافاً ، وأنه روى أصحابنا (١) أن العقد له وأن الأحوط الأول ، بل ربما توهمه بعضهم من عبارة الشيخ في النهاية التي تسميها .

وعلى كل حال فلا إشكال في أنه يفرق بينهما ﴿فإن كان قد حملت﴾ منه ﴿الحق الولد به﴾ وبها ، للشبهة التي بمنزلة الصحيح ، ﴿وألزم مهر﴾ مثلها وأعيدت إلى السابق ﴿واستحقت عليه المسمى ، وعن التذكرة احتمال أن لها المسمى على المشتبه أيضاً ، لأنه أمهر على ذلك ، ولقول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس (٢) «إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة أنكحها أخوها رجلاً ثم أنكحها أمها رجلاً بعد ذلك ، فدخل بها ، فاختلفا فيها ، فأقام الأول الشهود ، فألحقها بالأول ، وجعل لها الصداقين جميعاً ، ومنع زوجها الذي حقت له أن يدخل بها حتى تضع الولد ، ثم الحق الولد بأبيه» .

ولو كانا عالمين فهما زانيان لا يلحق بهما الولد ولا تستحق عليه مهرأ ، ولو كانت هي عاتلة خاصة لم تستحق المهر ، ولم يلحق بها الولد ، بل يختص إلحاقه بالأب ، ولو انعكس الأمر لم يلحق به الولد ، واستحق عليه المهر ، كما هو واضح .

ولو علم سبق أحدهما وجهل فإن علم تاريخ أحدهما وقلنا بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه كانت المرأة لمعلوم التاريخ ، وإلا فالقرعة ، أودسح الحاكم النكاح ، أو أجبرهما معاً على الطلاق ، ولعل الأوسط أوسط .

﴿وإن اتفقا في حالة واحدة﴾ بأن علم ذلك ، أركان هو مقضى الأصلين كما لو علم صدورهما وجهل التاريخ ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في كتابي الأخبار : ﴿يقدم﴾ عقد ﴿الأكبر﴾ إلا أن يدخل بها الآخر ، بل اختاره الفاضل في المختلف وابنا سعيد وحمزة ، وإن كان الأخير لم يشترط ، بل ماعن النهاية والقاضي من إطلاق الحكم بعقد أكبرهما إلا مع دخول الآخر إلا مع سبق عقد الأكبر ظاهر في أن المراد اتفاق العقدين أيضاً كما فهمه المصنف منه في محكي النكت ،

(١) الوسائل الباب ٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب ٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ .

والأصل في ذلك : خبر وليد ببيع الاسقاط (١) قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن جارية كان لها أخوان زوجها الأكبر بالكوفة وزوجها الأصغر بأرض أخرى ، قال : الأول أحق بها إلا أن يكون الآخر قد دخل بها ، فإن دخل بها فهي امرأته ، ونكاحه جائز » المحمول على صورة الاقتران بمقتضى الأصول .

كالمحكي من عبارة النهاية « وإن كان لها أخوان فجعلت الأمر اليها ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها أخوها الأكبر أولى من الآخر ، فإن دخل بها الذي عقد عليها أخوها الصغير كان العقد ماضياً ، ولم يكن للأخ الكبير أمر مع الدخول ، وإن كان الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد عليه الأخ الصغير بها فانها ترد إلى الأول ، وكان لها الصداق بما استحلت من فرجها ، وعليها العدة » ، وحينئذ فيكون هو موافقاً للمحكي عنه في كتابي الأخبار من حمل الخبر على ما إذا جعلت المرأة أمرها إلى أخويها واتفق المقتدان في حالة واحدة ، فانه يكون حينئذ عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الأصغر ، وإن زاد الأول بيان حكم سبق الأكبر مع دخول من عقد له الأصغر ، كما أنه زاد في التهذيب التصريح بالاقتران ، ومثل ذلك لا يكون خلافاً في المسألة ، وإن أظن فيه في المسالك ، وجعل ذلك من الشيخ قولين ، : ما حكاه المصنف من إطلاق تقديم الأكبر ثالثاً ، مع أن المصنف قد بين حكم السابق على وجه لم يظهر فيه خلاف ، فيكون موضوع ما حكاه بلفظ القيل صورة الاقتران مع عدم الدخول ، وقد عرفت أن الشيخ قائل فيها في الكتب الثلاثة بتقديم الأكبر ، بل ينبغي القطع بتنزيه الشيخ عن القول بتقديم عقد الأكبر وإن سبقه عقد الأصغر ، خصوصاً بعد تصريحه بتقديم عقد الأصغر مع الدخول وإن لم يعلم سبق عقده للأكبر ، بل ولو علم الاقتران ، ضرورة عدم جدوى الدخول مع فرض تقديم عقد الأكبر وإن كان متأخراً ، لأنه يكون عقد الأصغر لاغياً والدخول لا يصلح لتصحيحه .

و بالجملة ما أظن فيه في المسالك في تحرير محل النزاع ليس بشيء على

أن المصنف حكى ذلك بلفظ القيل، ولعله أراد ما في كتابي الأخبار في صورة عدم الدخول، أو أراد ما في الوسيلة، قال فيها: «وإن وكلت أخوين لها على الإطلاق وزوجها كل واحد منهما من رجل دفعة صح عقداً لأخ الأكبر، وإن سبق أحدهما صح العقد السابق»، وهو صريح فيما حكاه المصنف، بل يمكن تنزيل كلام الشيخ على ذلك كما عرفت.

﴿و﴾ على كل حال ﴿هو﴾ أي القول بتقديم عقد الأكبر مع الاتفاق ﴿تحكم﴾ لعدم المرجح، والخبر (١) مع فقهه شرط الحجية في سنده ولا جابر غير صالح، على أنه محتمل لكون العقد منهما فضولاً، بل لعل هذا الاحتمال منه أقوى من غيره، باعتبار خلوه من أمارات التوكيل، وحينئذ يكون الأول أحق بها، بمعنى أن الذي ينبغي لها إجازة عقداً لأخ الأكبر الذي هو بمنزلة الأب، فلو فرض أنها دخلت بمن عقد له الأصغر لم يكن حينئذ لعقد الأكبر محل للإجازة، فينطبق الخبر المزبور على ما ذكره المصنف بقوله ﴿و﴾ وإن لم تكن أذنت لهما أجازت عقد أيتهما شئت ﴿سواء تقارنا أو اختلفا﴾ والأولى لها إجازة عقد الأكبر الذي هو بمنزلة الأب ﴿و بأيتهما دخلت قبل الإجازة﴾ قولاً ﴿كان العقد له﴾ للاكتفاء بالإجازة الفعلية عن القولية، لكون المعتبر الرضا، فكلما دل عليه من قول أو فعل كان كافياً على إشكال لنا فيه قد تقدم في محله، أو يفرض تقدم قول عادة قبل الدخول، أو أنها كانت يكفي سكوتها أو غير ذلك، وبذلك كله ظهر لك الحكم في جميع صور المسألة من غير حاجة إلى ما أطنب فيه في المسالك من الاكتفاء في الصور.

نعم بقي شيء وهو أنه قد يقال على المختار بصحة نكاح الداخل بالمرأة في صورة عدم العلم بتاريخ العقدين لو فرض وقوع المخاصمة بعد الدخول، لأصالة الصحة في فعل المسلم، وقوله، ولأنه قد حكم له بظاهر الشرع بالزوجية، ولم يعلم فسادها بالاقتران أو السابق، فهو نحو مدعي الصحة والفساد، نعم لو كانت المخاصمة

بينهما قبل الدخول لم يكن ترجيح لأحدهما على الآخر ، فلا محيص عن الحكم بالبطان بناءً على أن الافتران مقتضى الأصلين ، وإن لم نقل بذلك أقرع أو يحكم بالخيار للمرأة أو يفسخ الحاكم العقدين أو يجبرهما على الطلاق ، بخلاف المفروض ، بل لا يعتبر في صحته على الوجه الذي ذكرناه دعوى الداخل سبق العقد ، فيكفيه تشبهه بالزوجية ، بل قد يقال إن للعائد الدخول وإن علم بوقوع عقد آخر ، إلا أنه لم يعلم كونه سابقاً أو مقارناً اعتماداً على أصالة صحة عقده ، لكن الانصاف عدم خلو ذلك كله عن بحث و نظر ليس هذا محله ، والله العالم .

المسألة الثانية ﴿﴾

﴿ لا ولاية للأم ﴾ ولا لأحد من آبائها ﴿ على الولد ﴾ الصغير بخلاف أجدده فيه إلا من الاسكافي الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ، للأصل و ظاهر النصوص (١) السابقة ، خصوصاً الحاصرة للولاية في غيرها و غير آبائها ، نعم لا يبعد رجحان مراعاة إذن الأم في تزويج بنتها للمحكي عن رسول الله ﷺ (٢) أنه أمر نعيم بن النخاع أن يستأمر أم ابنته في أمرها وقال : « وانمروهن في بناتهن » فما عن الاسكافي من قيام الأم و آبائها مقام الاب و آبائه واضح البطلان .

و حينئذ ﴿ فلو زوجته ﴾ كان عقدها فضولاً كغيرها من الأجانب ﴿ فإن ﴾ رضي لزمه العقد ، وإن كره ﴿ بطل ﴾ ، لكن عن الشيخ و أتباعه أنه إن رده ﴿ لزمها ﴾ أي الأم ﴿ المهر ﴾ ، و فيه تردد ﴿ من الاصل ﴾ بل الاصول ، و من خبر محمد بن مسلم (٣) عن الباقر عليه السلام « إنه سأله عن رجل زوجته أمه و هو غائب ، قال : النكاح جائز إن شاء المزوج قبل و إن شاء ترك ، فإن ترك المزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه » و عن الشيخ في النهاية الفتوى به ، إلا أنه ضعيف السند غير صالح لقطع الاصول ، خصوصاً بعد إعراض الفحول و معارضته

(١) الوسائل الباب ٦- من أبواب عقد النكاح .

(٢) مسند أحمد ج ٢ ص ٩٢ .

(٣) الوسائل الباب ٧- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

بما في صحيح الحذاء (١) من غرامة النصف في الفضولي ، وإن كنا لم نجد قائلًا به صريحاً ﴿ و ربّما حمل على ما إذا ادّعت الوكالة عنه ﴾ ولم تثبت ، لأنّها حينئذ قد فوتت البضع على المرأة .

لكن نظر فيه في المسالك تبعاً لما مع المقاصد بأن ضمان البضع بالتفويت مطلقاً ممنوع ، وإنّما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقاً ، ثم قال : والأقوى عدم وجوب المهر على مدّعي الوكالة مطلقاً إلاّ مع ضمانه ، فيجب حينئذ ما يضمنه جميعه أو بعضه ، قلت : لا ريب في أن مقتضى القواعد ذلك ، والتعليل المزبور عليل .

لكن في الحقائق « أن العمدة في ذلك روايات فيها الصحيح وغيره دالة على الضمان بدعوى الوكالة قد ذكرناها في باب الوكالة » قلت : الذي عثرنا عليه من النصوص التي أشار إليها (٢) دالة على التنصيف بل لعله المشهور ، بل لم نجد للقول بضمن المهر كمالاً دليلاً وإن حكى عن الشيخ في النهاية والقاضى سوى التعليل في خبر التنصيف بأنه « ضيع حقها بترك الإشهاد » وسوى ما في بعضه أيضاً من ظهور ذلك ، لكنه بعد التصريح بالتنصيف فيه لوجه للأخذ به ، فبعد الاعضاء عما في إرادة التعليل حقيقة منه ، ضرورة عدم وجوبه عليه أولاً ، وعدم تماميته فيما لو أشهد ومات الشهود مثلاً ، إلى غير ذلك مما هو قد كرر في محلّ تحرير هذه المسألة ، فحمل الخبر على ذلك غير وجه .

وربّما حمل على إرادة أن المهر لازم لأُمّه لا عليها ، أي لها استعادته لو كانت دفعته ، والامتناع عنه مع عدم الدفع ، وعلى التقديرين هو لها لا عليها ، نعم يفهم منه حينئذ عدم لزومه للولد مع الاجازة ، بل على الأُم ، ولعله لبذلها إياه من نفسها ، فتكون كمن ضمن عن الزوج للزوجة ، إلاّ أنه كما نرى أيضاً ، فالأولى ردّ المراد به إلى قائله ، أو يحمل على إرادة لزوم المهر ، لأُمّه في الجملة على وجه

(١) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٤- من كتاب الوكالة الحديث ١ .

ينطبق على التنصيف ، بناءً على أن العقد بدعوى الوكالة موجب لذلك ، مع إنكار الموكل ، كما وقع ذلك في الصحيح (١) المعتقد بالخبر الذي هو مستند ذلك ، بل ربما أيد بكونه كالفرقة قبل الدخول ، و بأنه أقل مخالفة للقواعد من ضمان المهر كمالاً .

فما في الرياض - من أن الأقوى ضمان المهر كمالاً على تقدير صحة دعوى أن ادعاء الوكالة بمجرد يوجب المهر كمالاً وإلاً فالبحث فيه ساقط من أصله - في غير محله ، بل هو مخالف لصريح كلامه في باب الوكالة ، فانه هناك قد اختار التنصيف كما لا يخفى على من لا حظه ، والله العالم .

المسألة الثالثة *

﴿ إذا زوج الأجنبي امرأة فقال الزوج : زوجك العاقد من غير إذنك فقالت : بل أذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين ، لأنها تدعى الصحة ﴾ والزوج مدعى الفساد ، ومدعى الصحة مقدم ، ولأن الأذن من فعلها ولا يعلم إلا من قبلها ، والمراد بالأذن المتنازع فيه الأذن قبل العقد ، فيكون صورة النزاع ما إذا صدر عنها بعد العقد قبل النزاع مادل على الكراهة ، فيتبجح حينئذ بتقديم قولها يمينها ، لأنها على كل من القولين تدعيها ، والزوج يدعى الفساد ، أما على القول بطلان الفضولي فواضح ، وأما على القول بصحته فإنه يدعى فساد الكراهة المتأخرة ، وهي تدعى صحته بالأذن السابقة ، فيكون القول قولها يمينها ، أما لو فرض أن صورة النزاع في حصول أصل الأذن وعدمه ولم يحصل منها ما يقتضي الردو قلنا بصحة الفضولي لم تتصور الخصومة بينهما ، ضرورة إمكان إبطالها دعواء بإنشاء الأذن ، بل الظاهر أن دعواها الأذن في السابق كافٍ في الإجازة ، أللهم إلا أن يدعى أنها غير قاصدة للإنشاء بذلك ، فلا يكفي ذلك حينئذ فيها ، وفيه أنها وإن لم تكن قاصدة للإنشاء ، لكن لا ريب في دلالة هذه الدعوى منها على الرضا الكافي في تحقق الإجازة ، على أنها لو أرادت إبطال دعواء من غير يمين أنشأته .

ولو ادعى الزوج إذنهما متقدماً على العقد أومتأخراً فأنكرت فإن كان قبل الدخول قدم قولها مع اليمين ، لأن الاذن من فعلها ، فلا يعلم إلا منها ، والأصل لا يعارض بأصالة الصحة هنا ، إلا على القول ببطان الفضولي ، وإلا فالأصل عدم البطان الشامل للوقوف على الاجازة ، وهو لا يجدى ، فإن فككت حلف الزوج وثبت العقد ، بخلاف الصورة الأولى ، إذ لا يمكنه الحلف ، لجواز إذنهما وإن لم يطلع عليه ، خصوصاً إذا ادّعته قبل العقد .

و إن كان بعد الدخول فالأقرب كما في القواعد تقديم قوله لدلالة الدخول عليه ، لأن الأصل عدم الكراه والشبهة ، نعم هو مبني على أن المدعى من يدعى خلاف الظاهر ، وإلا فالأصل عدم الاذن ، ولا يجدى كون الأصل في الدخول الشرعية فإنه ليس مما فيه النزاع ، وإنما الدخول أمر يظهر منه الاذن لأصله .

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في أسباب التحريم ﴾

﴿ وهي ﴾ أحد وعشرون وإن اقتصر المصنف منها على ﴿ ستة ﴾ :

﴿ السبب الأول ﴾

﴿ النسب ﴾ ثم الرضاع ، والمصاهرة ، والنظر ، واللمس ، والزنا بها ، والزنا بغيرها ، والإيقاب ، والافشاء ، والكفر ، وعدم الكفاءة ، والرق ، وتبعيض السبب ، واستيفاء المدد ، والاحسان ، واللعان ، وقذف الصماء والخرسا ، والطلاق ، والاعتداد ، والاحرام ، والتعظيم كزوجات النبي ﷺ .

و كيف كان فيحرم بالنسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء أحدهما إلى الآخر،
أو انتهاءهما إلى ثالث أصول الإنسان وفروعه، وفروع أول أصوله ، وأول فرع من كل
أصل بعد الأصل الأول ، و بعبارة أخرى كل قريب إليه ولو بواسطة من هو أقرب
منه ماعدا أولاد العمومة والخؤولة .

﴿و﴾ تفصيل ذلك أنه ﴿يحرم﴾ أي ﴿بالنسب سبعة أصناف من النساء﴾ وهي
المستفادة من قوله تعالى (١) : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم
وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾ إلى آخره .

﴿والأم والجدة وإن علت لأب كانت أولاًم﴾ واحدة من السبع ، وفي المسالك
« أن ضابطها كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدتك ذكراً كان أو أنثى ، وفيه أنه
إن أريد بالثاني خصوص الأم لزم خروج ماعدا الجدة للأب أو الأم كجدة الأبوين
أو الأجداد عن الضابط ، مع أن المقصود إدخالها ، وإن أريد الأعم منها فلا بد من
قيد يدل عليه ، كقولنا : « بواسطة أو غيرها » ومعها يجوز الاقتصار على الأول
ولا يحتاج إلى الثاني .

﴿وكذا الكلام في البنات للصلب وبناتها وإن تزلن وبنات الابن وإن
تزلن﴾ وقد ضبطها في المسالك أيضاً بأنها « كل أنثى ولدت لك أو ولدت لمن ولدتك
ذكراً كان أو أنثى ، وفيه ما عرفت ، فالأولى ضبطها بكل أنثى ينتهي نسبها إليك
بواسطة أو غيرها .

﴿والأخوات لأب كنّ أولاًم أولهما﴾ وليست هنّ إلا الإناث التي
ولدهن وإياك شخص واحد من غير واسطة ، ولا يدخل في اسمهنّ غيرهنّ ، ولذا
لم يكن فيهنّ علو ولا سفل .

﴿وأما بناتهنّ وبنات أولادهنّ﴾ فهي صنف آخر مقابل للأخت
في الآية وحينئذ فالمراد من بنات الأخ والأخت ما يشمل السافلات كبنات أولادها
و بناتها ، والضابط كل أنثى انتهت إلى أبويك أو أحدهما بالتوليد بواسطة أو وسائط

أو كل أنثى ولدها أبواك أدأحدهما ولو بواسطة .

﴿والعمات سواء كنّ أخوات أبيه لأبيه أو لأمه أدلهما ، وكذا أخوات أجداده وإن علون ، والخالات للأب أو للأم أدلهما وكذا خالات الأب والأم وإن ارتفعن﴾ ، فالمراد حينئذ من العمة والخالة ما يشمل العمات والخالات العاليات ، أي عمة الأب أخت الجدة للأب لأب أو للأم أدلهما ، وعمة الأم أخت الجدة لها كذلك ، وعمة الجدة أخت جد الأب لأب أو للأم أدلهما باللغة ما بلغ ، وعمة الجدة أخت جد الأم كذلك ، وخالتهم أي خالة الأب والأم والجدة ، وهي كالعمة غير أن اتصالها بالجدات وانصال العمة بالأجداد ومراتب العمات والخالات هي مراتب الأباء والأمهات ، فأخوات الأباء والأمهات في جميع الطبقات عمات وخالات ، فضايط العمة حينئذ كل أنثى هي أخت ذكر ولدت له بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الأم أو منهما ، أو كل أنثى ولدها وأحد آبائك شخص من غير واسطة ، والخالة كل أنثى هي أخت أنثى ولدتك بواسطة أو غيرها أو كل أنثى ولدها وإحدى أمهاتك شخص من غير واسطة ، فالعمة العليا والخالة العليا هي أخت الجدة وإن علا والجدة كذلك ، لا عمة العمة وخالة الخالة ، فانهما قد يحرمان فيدخلان في المذكورات ، وقد لا يدخلان فلا يحرمان كما إذا كانت العمة القريبة أختاً لأبيه لأمه والخالة القريبة أختاً لأمه لأبيه ، فإن عمة العمة حينئذ تكون أخت زوج الجدة ، وخالة الخالة أخت زوجة الجد ، ولا نسب بينه وبينهما ، فلا تكونان محرمتين عليه ، ولا يدخلان في المذكورات ، لانقضاء التحريم ، بخلاف ما إذا كانا محرمتين ، كما إذا كانت العمة القريبة أختاً للأب وللأب والأم أو للأب والخالة القريبة أختاً للأم وللأب والأم أو للأم ، فإن عمة العمة تكون حينئذ أخت الجد وخالة الخالة أخت الجدة ، فيحرمان ويدخلان في المذكورات .

﴿و﴾ أما بنات الأخ سواء كان الأخ لأب أو للأم أدلهما وسواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه وبناتهن وإن سفلن على حسب الضابط الذي سمعته في بنات الأخت .

وعلى كل حال فقد عرفت المراد بالمحرّمات السبع المذكورات في الآية سواء قلنا بصدق الأسماء حقيقة على العاليات والسافلات وإن تفاوتت الأفراد في الانسياق ، أو قلنا به فيما لا واسطة خاصة دون غيره ، فمجاز إلا أنه مراد في خصوص الآية ، لاتفاق المفسرين كما قيل على إرادة ذلك منها ، ولأن المقصود منها تفصيل المحرمات كما يقتضيه المقام ، ويدل عليه قوله تعالى (١) : « وأحلّ لكم ما وراء ذلكم ، ولا ريب في أن الحمل على العموم أنسب بالفرض المذكور ، لانحصار المحرمات النسبية في السبع على ذلك التقدير ، بخلاف ما لو لم ترد منها ذلك ، فإنه يخرج عنها حينئذ كثير مما يحرم بالنسب ، و أيضاً فالمعنى الحقيقي للأم على هذا التقدير ليس فيه تعدد يصح معه استعمال صيغة الجمع ، فيجب حمله على ما يطلق عليه اللفظ ولو مجازاً ، تحقيقاً لمقتضى الجمعية ، وإرادة هذا المعنى من الأم يقتضي إرادته من غيره ، لأن الظاهر كون الجمعية في الجميع على نسق واحد ، واحتمال كون التعدد باعتبار تعدد المخاطبين خلاف الظاهر ، لأن خطاب الجماعة للعموم ، ومقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد دون المجموع ، وما يقال إن المجاز هنا لازم إما في الخطاب أدنى ألفاظ النسب ولا ترجيح يدفعه منع انتفاء الترجيح ، فإن التجوز في الثاني أقل ، والفائدة فيه أتم وأكمل ، على أنه موافق للنصوص (٢) المعتبرة المستفيضة الدالة على تحريم نساء النبي ﷺ على الحسن والحسين ﷺ لو لم تكن محرمة على الناس بآية « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم » (٣) وحرمة حلالتهما ﷺ عليه ﷺ بقوله تعالى (٤) : « وحلائل ما نكح آبائكم الذين من أصلابكم » وعلى تحريم بنات الفاطميين عليه ﷺ بقوله تعالى (٥) : « وبناتكم » إلى غير ذلك مما يدل على المطلوب ، فمن الغريب احتمال

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٤ .

(٢) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ و ١٢ والمستدرک

الباب ٢- منها الحديث ٦ والبحار ج ٣٣ ص ٢٢٨ و ج ٩٦ ص ٢٣٩ الطبع الحديث .

(٣) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٢ .

(٤) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٣ .

بعضهم أن المراد في الآية خصوص ما لا واسطة فيه ، والتحريم في غيره قد استفيد من السنة .

﴿و﴾ كيف كان فيستفاد من الآية مضافاً إلى ذلك أن ﴿مثلهن﴾ من الرجال يحرم على النساء فيحرم الأب وإن علا ﴿على البنت﴾ والولد وإن سفل ﴿على الأم﴾ والأخ وابنه و ابن الأخت ﴿على الأخت والعمّة والخالة﴾ والعم وإن علا ؛ كذلك الخال ﴿على بنت الأخ و بنت الأخت﴾ ، والضابط من لو كان امرأة وهي رجل كان محرماً مع بقاء النسب بعينه ، لأن التحريم من أحد الطرفين هنا يستلزم التحريم من الطرف الآخر ، ولعل ذلك هو السبب في تخصيص الله تعالى في الآية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس .

نعم قد يناقش فيما ذكره بعضهم دليلاً لذلك من أن النكاح مثلاً أمر واحد بسيط ، فلا يكون حالاً و حراماً وإن اختلفت إضافته إلى الطرفين ، فان ذلك لا يخرج عن وحدته المانعة من اجتماع الحكمين المتضادين بأنه إن أريد من النكاح العقد فهو الإيجاب والقبول ، وهماعلان قائمان بمحلين مختلفين ، إذ الإيجاب فعل الموجب والقبول فعل القابل ، فلا يكون شيئاً واحداً ، وإن أريد منه الوطء فلا ريب في أن المعنى القائم بالواطئ غير المعنى القائم منه بالموطوء ، فإن الوطء في الواطئ بمعنى الفاعلية ، وفي الموطوء بمعنى المفعولية ، وهما معنيان متغايران ، فلا اجتماع للضدين في محل واحد ، بل بذلك يظهر لك التعدد في غير النكاح من المعاملات ، كالبيع والصلح والإجارة وغيرها وحينئذ فلا مانع من اختلاف الحكم فيها .

و لعله لذا ذهب جماعة إلى اختلاف حكم المتعاقدين في البيع وقت النداء إذا كان أحدهما مخاطباً بالجمعة دون الآخر ، فخصوا المنع بمن خوطب بالسعي ، و حكموا بجواز البيع من طرف الآخر نعم رجع جماعة آخرون عموم المنع من حيث الإعانة على الائتم .

و ليس الحكم بالتحريم في المقام منها قطعاً ، للفرق الظاهر بين تحريم العقد على أحد الطرفين في نفس الأمر عند تعريمه على الآخر ، وتحريم العقد عليه لكونه

إعانة على ما يحرم على الآخر ، فإن التحريم على الأول كثيراً ما يكون ثابتاً للمتعاقدين بالأصالة من غير أن يكون ثبوته لأحدهما تابعاً لثبوته للآخر وإن كان العلم بثبوته لأحدهما منهما موقوفاً على العلم بثبوته للآخر ، لأن توقف العلم على العلم لا يستدعي توقف الحكم على الحكم ، فإن العلم بتحريم الابن على الأم من قوله تعالى (١) : " حرمت عليكم أمهاتكم " وإن توقف على العلم بتحريم الأم على الابن إلا أن التحريم في الأول ليس بمتوقف على التحريم في الثاني ولا تابع له ، بل تحريم الابن على الأم تحريم أصلي كتحریم الأم على الابن وإن كان تابعاً له في العلم والتصديق ، ومن المعلوم أن التحريم بهذا الوجه لا يمكن اثباته بتحريم الإعانة ، لكونه تابعاً لتحريم الفعل على المعان ، وموقوفاً عليه إذا إعانة على الاثم فرع تحقق التكليف الموجب للآثم على تقدير المخالفة ، وأيضاً فإن التحريم من جهة الإعانة مقصور على صورة العلم بتعرض المعان للآثم ، إذ مع احتمال الاشتباه في الموضوع أراء اعتقاد نفي التحريم على وجه معتبر لم يتحقق هناك إثم تحرم الإعانة عليه ، بخلاف التحريم من جهة الزرم ، فإنه لا يختص بذلك ، بل يثبت مطلقاً ولو مع الجهل بالحال ، كما هو مقتضى حكمهم بالتحريم هنا مطلقاً ، وبالجمله لا يحتاج فساد دعوى كون المنشأ في التحريم هنا الإعانة إلى تطويل .

فالأولى في الاستدلال على المطلوب في المقام بأن تحريم المعاملة إن كان لتوجه النهي إلى عينها أو وصفها اللازم كما في بيع الميتة ونكاح المحارم فالتحريم من أحد الطرفين يستلزم التحريم من الآخر لأن تحريمها على الوجه المذكور يقتضي فسادها ، وهو يقتضي تحريمها من الطرف الآخر ، لكون التحريم من لوازم الفساد ولو كان لتوجه النهي فيها إلى أمر خارج كما في البيع وقت النداء ، وبيع الأمة قبل استبرائها ، والمقد على المخطوبة إن قلنا بتحريمه ، فالتحريم من أحد الطرفين لا يستلزم التحريم من الآخر إلا من جهة الإعانة على الاثم ، للأصل السالم عن المعارض ، نعم قديد على كراهته .

و حينئذ فآية التحريم دالة على تحريم معظم ما يقصد من النساء عادة ، وهو أمران العقد والوطء ، فإن أريد العقد كما هو الظاهر من وقوعها في سياق أحكام النكاح الذي هو حقيقة فيه شرعاً فدلالته على فساد نكاح المذكورات و ثبوت التحريم من الطرف الآخر معلومة مما سبق ، وإن أريد الوطء فالوجه في دلالتها أن المراد من تحريم وطء المذكورات أنه لا يعمل بسبب محلل بالعقد وإلا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء ، ولاريب في أن تحريم الوطء بذلك المعنى يقتضي فساد العقد ، وفساد العقد يقتضي تحريمه من طرفي الموجب والقابل معاً ، فيثبت المطلوب الذي هو استلزام التحريم من طرف التحريم من الطرف الآخر ، نعم لزوم العقد من أحد الطرفين لا يستلزم لزومه من الآخر لأن اللزوم معناه امتناع الفسخ ، ولاريب في جواز اختصاصه بأحدهما وكون العقد من الآخر جائزاً يسوغ له فسخه ، كما في كل عقد ثبت فيه الخيار من أحدا الجانبين ، فانه لازم من جانب الآخر كما صرح به الأصحاب ودلت عليه النصوص (١) فما قيل أو عساه يقال : إن العقد اللازم إنما يلزم من الطرفين لأن جوازه من أحدهما منافي للزوم العقد واضح الضعف ، والله العالم .

﴿ فروع ثلاثة ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ النسب يثبت مع النكاح الصحيح ﴾ في نفس الأمر ، والمراد به هنا على ما ذكره غير واحد الوطء المستحق في نفس الأمر بأصل الشرع وإن حرم بالعارض لصوم أو حيض أو اعتكاف أو إحرام أو غير ذلك مما يجتمع تحريمه مع الزوجية أو الملك فيدخل حينئذ فيه وطء الجاهل بالاستحقاق ، كمن وطأ

(١) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب الخياد من كتاب التجارة .

حليلته باعتقاد أنها أجنبية ، لعدم علمه بالسبب ، كما زوجته الوكيل أو الولي ولم يعلم به ، أو لظنه الوقوع على وجه فاسد ، كما لوزوجه الفضولى وتوهم فساد ، فإن ذلك لا يقدح في كون الوطء صحيحاً وإن أثم باقداً عليه معتقداً تحريره ، وإنما فسرنا النكاح بالوطء دون العقد ، ليدخل فيه ملك اليمين والتحليل على قول جماعة ، فإن النسب يثبت بهما إجماعاً مع انتفاء العقد فيهما ، وحمله على ما يعمهما والعقد مجازاً لا يصح مع وصفه بالصحة ، لأن الملك لا يتصف بها ، وإرادة سبب الملك مع ما فيه من العبد والمخالفة لما هو المعهود من الاستناد إلى الملك نفسه إنما يصح معها الوصف في السبب الاختيارى ، كالبيع دون القهرى ، كالارث الذى لا يجري فيه التقسيم إلى الصحيح والفاسد كما لا يجري في أصل الملك .

وعلى كل حال ففى مصايح العلامة الطباطبائى المراد من صحة الوطء كونه مستحقاً بأصل الشرع ، كما هو مقتضى التفسير المزبور ، فإن تعريف المشتق " بالمشتق " يكون في الأكثر تعريفاً لمبدأ الاشتقاق بمبدأ الاشتقاق ، إذ القصد في التعريفات إلى بيان المفهوم غالباً دون المصداق ، وليس المراد من الصحة هنا المعنى المعروف المقابل للفساد ، ضرورة كون وطء الشبهة صحيحاً بهذا المعنى قطعاً ، فلا يصح جملة مقابلاً للنكاح الصحيح في المتن وغيره إلا مع تقييده بالمستجمع للشرائط ، وهو تكلف مستغنى عنه ، ومع ذلك فهو خلاف المعهود في الحدود من إرادة المفهوم فيها وفي المحدود ، لأن تعريف النكاح الصحيح بالوطء المستحق يكون على هذا التقدير من قبيل تعريف أحد المتلازمين في الصدق بالآخر ، كتعريف المتكلم بالكاتب قصداً إلى بيان المصداق دون المفهوم ، وحينئذ فلا يتوقف العلم بالنسب على العلم بكون الوطء صحيحاً ، بل على العلم بكونه فرداً للوطء المستحق ، وعلى تقديره فالعلم بالصحة لا يتوقف على العلم بثبوت النسب ، فلا دور . والله العالم .

﴿و﴾ كذا يثبت النسب ﴿مع الشبهة﴾ إجماعاً بقسميه ، إنما الكلام في المراد به ، فقد يقال : إنه الوطء الذى ليس بمستحق في نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق أو صدور عنه بجهالة مغتفرة في الشرع أو مع ارتفاع التكليف

بسبب غير محرم ، والمراد بالجهالة المقتفرة أن لا يعلم الاستحقاق ، ويكون النكاح مع ذلك جائزاً كاشتباه المحرم من النساء في غير المحصور بما يحلّ منهن ، والتعويل على إخبار المرأة بعدم الزوج أو بانقضاء العدة أو على شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته أو غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعاً وإن كان قريباً ، فالوطء في التعريف بمنزلة الجنس يدخل فيه الوطء بالشبهة وغيره ، وبالقيد الأول أعني نفى الاستحقاق يخرج النكاح الصحيح ، فانه الوطء المستحق كما عرفت ، وبالتالي يخرج ما عدا ذلك مما هو خارج عن الوطء بالشبهة ، وهو أقسام :

الأول وطء المكلف العالم بعدم الاستحقاق ، وهو الزنا الذي لا شبهة فيه .

والثاني وطء الجاهل الذي ليس بمعذور في جهالته وإن ظن الاستحقاق إذا كان ظنّه مما لا يجوز التعويل عليه ، كما إذا تزوّج المفقود زوجها من دون فحص ولا رفع إلى الحاكم ، ولكن ظن وفاته لطول المدة أو تعويلاً على إخبار من لا يوثق به ، أو شهادة العدل الواحد ، أو تزوّج امرأة في عدتها مع جهله بأنها كم هي ، أو تزوّج امرأة اشتبه عليه أمرها لشبهة رضاع أو مصاهرة أو غيرها من أسباب التحريم من دون اجتهاد أو تقليد ، إلى غير ذلك من الصور التي يجب فيها الفحص والسؤال ، ولا يعذر فيها الجاهل بالمعال ، فان الظاهر أن ذلك كله زنا لا يثبت معه النسب شرعاً إلاّ إذا اعتقد جواز النكاح في تلك الصور لشبهة محتملة في حقه ، فإنه حينئذ يكون وطء شبهة ، و يصدق عليه حده نظراً إلى اعتقاده الاستحقاق ، لا لأن جهالته مقتفرة في الشرع ، والأصل في ذلك أن الفروج لا تستباح إلاّ بسبب شرعي ، فما لم يتحقق فيه السبب المبيح فهو وطء محرم داخل في الزنا ، ومن المعلوم أن الشارع لم يبيح الوطء بمجرد الاحتمال أو الظن ، وإتّما أباحه بشرط العلم بالاستحقاق ، أو حصول ما جعله أمارة للحل ، فبدونهما لا يكون الوطء إلاّ زنا .

ويدل عليه أيضاً ما رواه الكليني والشيخ عن الحسن بن محبوب السراذ عن أبي أيوب الخزاز عن يزيد الكناسي (١) قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوّجت

(١) الوسائل الباب ٢٧- من أبواب حد الزنا الحديث ٣ من كتاب الحدود

وفيه سألت أبا عبد الله عليه السلام ، .

في عدتها قال: إن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فإن عليها الرجم ، وإن كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فإن عليها حد الزاني غير المحصن ، وإن كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر والعشرة أيام فلا رجم عليها ، وعليها ضرب مائة جلدة ، قلت : أرايت إن كان ذلك بجهالة ؟ قال : فقال : ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن عليها عدة في طلاق أو موت ، ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك ، قلت : فإن كانت تعلم أن عليها عدة ولا تدري كم هي ، قال : فقال : إذا علمت أن عليها عدة لزمته الحجة ، فتسأل حتى تعلم .

وصحيح أبي عبيدة الحذاء (١) عن أبي عبد الله عليه السلام : سألته عن امرأة تزوجت رجلاً ولها زوج ، قال : فقال : إن كان زوجها الأول مقيماً معها في المصر الذي هي فيه تصل إليه أو يصل إليها فإن عليها ما على الزاني المحصن : الرجم قال : وإن كان زوجها الأول غائباً عنها أو مقيماً معها في المصر لا يصل إليها ولا تصل إليه فإن عليها ما على الزاني غير المحصن ، ولا لعان بينهما ولا تفريق - إلى أن قال - : قلت : فإن كانت جاهلة بما صنعت ، قال : فقال : أليس هي في دار الهجرة ؟ قلت : بلى ، قال : فما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن امرأة المسلم لا يحل لها أن تزوج زوجين ، قال : ولو أن المرأة إذا فجرت قالت لم أدر أوجهلت أن الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد إذا لتعطلت الحدود .

والثالث وطء من ارتفع عنه التكليف بسبب محرم كالسكر ، فإن المشهور إن وطء السكران بشرب خمر ونحوه زنا يثبت به الحد وينتفى معه النسب كما عن الشيخين وغيرهما التصريح به ، بل قيل : لم تقف على مخالف في ثبوت الحد سوى العلامة في التحرير ، فنفاء عنه ، ولكنه في غيره وافق المشهور ، ولا ينافي ذلك عدم علمه بالتحريم حال سكره وإن اشترطناه في أصل ثبوت الحد ، لكن من المعلوم

(١) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب حد الزنا الحديث ١ من كتاب الحدود .

أن ذلك لا يزيد على اشتراط التكليف المتحقق في الفرض ، باعتبار أن ما بالاختيار لا ينافي الاختيار ، وليس هو شرطاً زائداً على اشتراط التكليف كي يتجه ارتفاع الحدّ بارتفاعه ، ولا يخفى على من أحاط بالنصوص (١) الواردة في تحريم الخمر و كل مسكر أنها ظاهرة أو صريحة في أن السكران في أفعاله بمنزلة الصاحي في أفعاله ، فيترتب ما يترتب عليه من قود وحدّ و نفي ولد و غير ذلك ، وهو معنى قولهم (٢) عليهم السلام : « إن الخمر رأس كل إثم » و عدم توجيه الخطاب اليه باعتبار ارتفاع قابليته لذلك لا ينافي ترتب الأحكام ولو للخطاب السابق على حال السكر ، كما هو واضح لا يحتاج الى إطناب .

فتحصّل من ذلك أن وطء الشبهة ثلاثة أقسام : (الأوّل) الوطء الذي ليس بمستحق مع اعتقاد فاعله الاستحقاق ، لجهل بالموضوع أو جهل بالحكم الشرعي على وجه يعذريه . (الثاني) الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم اعتقاد فاعله الاستحقاق ، إلا أن النكاح معه جائز شرعاً ، كالمشتبه بغير المحصور ، والتعويل على إخبار المرأة . (الثالث) الوطء الغير المستحق ، ولكن صدر ممن هو غير مكلف ، كالنائم والمجنون والسكران بسبب محلل ونحوهم ، وماعدا ذلك والنكاح الصحيح الذي قد عرفت كله زناً ، هذا .

ولكن قد يشكل أولاً بخروج المكروه أللهم إلا أن يتكلف دخوله في الثالث بأرادة ارتفاع التكليف بالحرمة ، وثانياً بخروج التكون من مائه بمساحقة أو غيرها مما هو ملحق به شرعاً ، وقد يدفع بكون المراد هنا ثبوت النسب من حيث الوطء ، وثالثاً بأن ظاهر عبارات الأصحاب يقتضي تحقق الشبهة بمجرد الظنّ وإن لم يكن من الظنون المعتبرة شرعاً ، بل حصولها مع احتمال الاستحقاق مطلقاً ولو مع الشك أو ظن الخلاف ، فانهم أطلقوا القول بلحق الولد فيما إذا تزوّج امرأة بظن أنها

(١) الوسائل الباب -١٥٩- من أبواب الاشرية المحرمة كتاب الاطعمة والاشربة .

(٢) الوسائل الباب -١٢- من أبواب الاشرية المحرمة الحديث ٧٥٤ من كتاب

خالية فوطاًها ثم بانت محصنة ، وكذا فيما لو وطأ أجنبية بظن أنها زوجته أو أمته ، وفي غير ذلك من المسائل المفروضة في كلامهم ، ولم يقيدوا الظن في شيء منها بكونه معتبراً في الشرع ، ولولا تحقق الشبهة بمطلق الظن لوجب تقييده به ولم يجز إطلاقه . وأيضاً قد عرفت كثير منهم الشبهة على ما قيل بأنه الوطء الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق ، ولو كان تحقق الشبهة موقوفاً على حصول الظن المعتبر لم يصح التحديد بمطلق الظن ، لعدم طرد التعريف على ذلك التقدير ، وحمله على خصوص الظن المعتبر تجوز لا يرتكب مثله في الحدود المبنية على إرادة الظواهر . بل في المسالك تعريفها بالوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم ، وهو يقتضي حصولها بمجرد الاحتمال وإن كان مساوياً أو مرجوحاً فكيف بالاحتمال الراجح .

قال الشيخ في المحكي عن نهايته : « وإذا نفي الرجل إلى أهله أو أخبرت بطلاق زوجها واعتدت وتزوجت ورزقت أولاداً ثم جاء زوجها الأول وأنكر الطلاق وعلم أن شهادة من شهد بالطلاق شهادة زور فرق بينها وبين الزوج الأخير ، ثم تعتد منه وترجع إلى الأول بالعقد المتقدم ، ويكون الأولاد للزوج الأخير » . وفي محكي الخلاف « إذا وجد الرجل امرأة على فراشه فظنتها امرأته فوطأها لم يكن عليه الحد ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : عليه الحد ، وقد روى ذلك (١) أصحابنا ، دليلنا الأصل براءة الذمة ، وشغلها يحتاج إلى دليل » .

وعن ابن إدريس « وإذا نفي الرجل إلى امرأة أو أخبرت بطلاق زوجها لها فاعتدت وتزوجت ورزقت أولاداً ثم جاء زوجها الأول - إلى آخر ما سمعته من الشيخ وزاد - من وطأ جارية من المغنم قبل أن يقسم وادعى الشبهة في ذلك فانه يدرأ عنه الحد ، للخبر (٢) المجمع عليه وقد روى (٣) أنها تقوم عليه ، ويسقط من قيمتها بمقدار ما يصيبه ، منها والباقي بين المسلمين ، ويقام عليه الحد ، ويدرأ

(٢٠١) الوسائل الباب ٢٧ - من أبواب حد الزنا الحديث ١٠ - ١١ من كتاب الحدود .

(٣) الوسائل الباب ٢٢ - من أبواب حد الزنا الحديث ٦ من كتاب الحدود .

عنه بمقدار ما كان له فيها ، والأولى ما ذكرناه ، لأن الاشتباه في ذلك حاصل بلاخلاف ، وأيضاً فإنه يظن أن سهمه أكثر منها ومن قيمتها .

وقال في المتن فيما يأتي : « الوطء بالشبهة يلحق به النسب فلو اشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته أو أمته لحق به الولد ، وكذا لو وطأ أمة غيره لشبهة لكن في الأمة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حياً ، لأنه وقت الحيلولة ، ولو تزوج امرأة بظن أنها خالية لظنها موت الزوج أو طلاقه فإن أنه لم يمت ولم يطلق ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني ، واختص الثاني بالأولاد مع الشرائط ، سواء استندت في ذلك إلى حكم حاكم أو شهادة شهود أو إخبار مخبر .

وقال في النافع : « ولو تزوج امرأة لظنه خلوها فبانت محصنة ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني ، وكانت الأولاد للوطء مع الشرائط .

وفي محكي التحرير : « الوطء بالشبهة يلحق به النسب كالصحيح ، فلو اشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته أو مملوكته فوطأها وجاءت منه بولد لحق به - وقال - : لو ظن خلوا المرأة من زوج وظنت هي موت زوجها أو طلاقه فتزوجها ثم بان حياته وكذب المخبر بالطلاق ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني ، ولو حبلت من الثاني لحق به الولد مع الشرائط ، سواء استندت في الموت أو الطلاق إلى حكم حاكم أو شهادة شاهدين أو إخبار واحد .

وفي القواعد : « وطء الشبهة كالصحيح في إلحاق النسب ، فلو ظن أجنبية زوجته أو جاريته فوطأها فالولد له ، ولو تزوج امرأة ظنها خالية وظنت موت زوجها أو طلاقه ثم بان الخلاق ردت على الأول بعد العدّة من الثاني ، والأولاد للثاني إن جمعت الشرائط سواء استندت إلى حكم حاكم أو شهادة شهود أو إخبار مخبر ، إلى غير ذلك من العبارات الغالية عن تقييد الظن بكونه معتبراً وبما إذا اعتقد جواز العمل به شرعاً .

بل النصوص أيضاً كذلك قال أبو جعفر عليه السلام في الموثق وغيره عن زرارة (١) : وإذا

نعمي الرجل الى أهله أو أخبروها أنه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول بعد فان الأول أحق بها من هذا الأخير ، دخل بها أولم يدخل ، ولها من الأخير المهر بما استحل من فرجها ، وفي الحسن وغيره عن محمد بن قيس (١) قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل فنكحت امرأته وتزوجت سرية فولدت كل واحدة منهما من زوجها ، فجاء زوجها الأول ومولى السرية ، قال : فقال : يأخذ امرأته فهو أحق بها ، ويأخذ سرية وولدها ، أو يأخذ عوضاً من ثمنه ، وفي الصحيح عن محمد بن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألت عن رجلين شهدا على رجل غابت عنه امرأته أنه طلقها ، فاعتدت المرأة وتزوجت ، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها وأكذب نفسه أحد الشاهدين ، فقال : لاسبيل للأخير عليها ، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع ، فيرد على الأخير ، والأول أملك بها ، وتعتمد من الأخير ، ولا يقربها الأول حتى تقضي عدها » وفي الموثق عن أبي بصير وغيره (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « إنه قال في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها مات أو طلقها ، فتزوجت ، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق ، قال : يضربان الحد ، ويضمنان الصداق للزوج مما غراه ، ثم تعتد وترجع الى الأول » وخبر أبي بصير (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « إن علياً عليه السلام قضى في الرجل تزوج امرأة لها زوج فرجم المرأة وضرب الرجل الحد ، وقال : لو علمت أنك علمت لفضخت رأسك بالحجارة » والمروى عن تفسير علي بن إبراهيم (٥) وغيره « إن

(١) الوسائل الباب ٣٧- من أبواب العدد الحديث ٣ من كتاب الطلاق وفيه « يأخذ

رضاً من ثمنه » الا أن الموجود في الكافي ج ٦ ص ١٥٠ كالجواهر .

(٢) الوسائل الباب ٣٧- من أبواب العدد الحديث ٢ من كتاب الطلاق وفيه « على

رجل غابت عنه امرأته » .

(٣) الوسائل الباب ٣٧- من أبواب العدد الحديث ٥ من كتاب الطلاق .

(٤) الوسائل الباب ٢٧- من أبواب حد الزنا الحديث ٧ من كتاب الحدود .

(٥) الوسائل الباب ١- من أبواب حد الزنا الحديث ١٧ و ١٦ من كتاب الحدود .

عمر بن الخطاب أني بستة نفر أخذوا في الزنا، فأمر أن يقام على كل منهم الحد، وكان أمير المؤمنين عليه السلام حاضراً فقال: يا عمر ليس هذا حكمهم، قال: فأقم أنت الحد عليهم، فقدم واحداً منهم ف ضرب عنقه، و قدم الثاني فرجمه، و قدم الثالث ف ضربه الحد، و قدم الرابع ف ضربه نصف الحد، و قدم الخامس فعززه، و أطلق السادس، فتحير عمر و تعجب الناس من فعله، فقال له عمر: يا أبا الحسن ستة نفر في قضية واحدة أقمت عليهم ستة حدود وليس يشبه شيء منها الآخر، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أما الأول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حد إلا السيف، وأما الثاني فرجل معصن كان حده الرجم، وأما الثالث فقير معصن حده الجلد، وأما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد، وأما الخامس فكان من الفعل بالشبهة فعزناه و أدبناه، وأما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف، و خبر السكوني (١) عن جعفر عليه السلام عن أبيه « إن علياً عليه السلام أتني برجل تزوج امرأة على خالتها فجلبده و فرّق بينهما » و خبر الغنثي (٢) التي ألحقها أمير المؤمنين عليه السلام بالرجال بعد اعترافها وزوجها بأنها ولدت وأولدت، ثم قال له أمير المؤمنين عليه السلام: « إنك لا أجرأ من ركب الأسد » أوقال: « من خاصي الأسد » الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب باعتبار حكم الشبهة من الاعتداد وإثبات المهر و إلحاق الأولاد من دون سؤال عن كون ذلك كان بطريق معتبر أولاً، عالماً بالاستحقاق أولاً، أو كان الشاهدان معتبرين أولاً، و باعتبار إثبات التعزير الذي هو ليس بحد، بل ليس هو إلا الإخلاد الى ظن غير معتبر، وإلا لم يستحق التعزير.

فيعلم حينئذ عدم اعتبار حلية الوطء في تحقيق الشبهة، بل يتحقق مع حرمة، فالوطء مع عدم العلم بالحل وانتفاء الظن المعتبر محرّم بناءً على ما ذكر

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ميراث الغنثي الحديث ٢ و ٥ من كتاب

الموارث .

من أن الفروج لا تستباح بالاحتمال ، لكن لم لا يجوز أن يثبت به النسب مع ظن الاستحقاق ، نظراً إلى إطلاق النص والفتوى ، وأي مانع من القول بتحريم الوطء وثبوت النسب معه إذا اقتضته الأدلة الشرعية ، ولعل المناط في الزنا وانتفاء الشبهة العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه ، وهو غير حاصل في الغرض وإن علم بتحريم الوطء عليه ، بل لم نجد من اعتبر المعذورية في تحقق الشبهة قبل الشهيد الثاني ، و تبعه سبطه وصاحب الكفاية ، كما ستعرف ، بل لعل الشبهة في المقام هي التي يدرك بها الحد من غير فرق بينهما ، ولم يعتبر أحد في تلك المعذورية .

وقد يدفع الاشكال من أصله بأنه بعد العلم بتوقف إباحة الفروج على الاذن الشرعي لا يفيد ظن الاستحقاق ، ولا احتماله إلا مع اعتباره وجواز التعويل عليه في الشرع ، فبدونه كما هو المفروض ينتفي الاذن ، ويثبت التحريم ، فلا يكون هناك شبهة مسوغة للوطء كي يكون الوطء وطء شبهة ، وعن المعلوم أنه ليس تكاحاً صحيحاً ، لأن المفروض أنه غير مستحق في نفس الأمر فيتمين أن يكون زنا ، لانحصار الوطء في الأقسام الثلاثة على ما قطع به الأصحاب ، وأيضاً فإن تعريم الوطء مع عدم الاستحقاق يستلزم الزنا ، لأنه ليس إلا الوطء المحرم الذي ليس بمستحق ، ولاريب أن الوطء المفروض كذلك ، وحينئذ فإطلاق النص والفتوى مع تسليمه يجب تقييده بالظن المعبر وما في حكمه أوبما إذا اعتقد الواطئ جواز الاخلاص إلى الظن الحاصل له لجهله بالحكم .

قال الشهيد في المسالك بعد نقله عن الشيخ والأصحاب تحقق الشبهة في الوطء بظن المرأة خالية عن الزوج أو ظن موت زوجها أو إطلاقه سواء استند إلى حكم الحاكم أو شهادة الشهود أو إخبار مخبر : وإن الحكم المذكور لا إشكال فيه على تقدير حكم الحاكم أو شهادة شاهدين يعتمد على قولهما شرعاً وإن لم يحكم حاكم ، إذ ليس هناك نزاع حتى يفتقر الحكم إليه ، وحينئذ فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطء وموجبة للحاق الأولاد ، وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد ، لأن وطء الشبهة موجب ذلك ، وأما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت به ذلك شرعاً كالواحد فينبغي

تقييده بما لو طنا جواز التعويل على خبره جهلاً منهما بالحكم ، فلو علما بعدم الجواز كانا زائنين ، فلا يلحق بهما الولد ، ولا عدة عليها منه ، ولو جهل أحدهما ثبتت العدة ولحق الولد به دون الآخر ، وفي التحرير صرح بالاجتزاء بخبر الواحد ، وهو معمول على ما ذكرناه ليوافق القوانين الشرعية .

وقال السيد الفاضل في شرح النافع بعد إيراده عبارة المحقق المنقولة : « إنه يجب تقييد الحكم المذكور بما إذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن » ، ليعبر الوطء وطء شبهة ، فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه و علما بذلك فإن الوطء يكون زنا ، وينتفى الولد عن الواطيء كما هو واضح .

وقال في الكفاية : « لو تزوج امرأة لظنها خالية أو موت الزوج أو طلاقاً بحكم حاكم أو شهادة شهود أو إخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعويل على ذلك ثم بان فساد الظن ردت إلى الأول بعد الاعتداد من الثاني ، واختص الثاني بالأولاد مع الشرائط ، ولو علما عدم جواز التعويل على قول المخبر بذلك كانا زائنين ، فلا يلحق بهما الولد ، ولا عدة عليها منه » .

وقد ظهر من ذلك أن إطلاق الظن في تعريف الوطء بالشبهة وكذا عدم العلم بالتحريم ليس محمولاً على ظاهره ، بل هو مقيد بما يجوز معه الوطء على ما صرحوا به واقتضته طريقته المألوفة في استباحة الفروج ، ومثل هذا التسامح لا يخلو عنه أكثر التعريفات ، سيما تعاريف أهل هذا الفن ، فإنه لا يكاد يسلم شيء منها عن المسامحة والانتقاض بحسب الطرد والعكس ، وقد اشتمل كل من التعريفين المذكورين على خلل غير مذكور ، فإن التعريف الأول يخرج عنه وطء غير المكلف كالجنون والنائم وغيرهما ، وكذا الوطء الجائز شرعاً مع عدم ظن الواطيء الاستحقاق ، كما لو أخبرته المرأة الغير المأمونة بعدم البعل وانقضاء العدة ، فإن الظاهر جواز التعويل على خبرها وإن لم يفد الظن ، لأنها مصدقة على نفسها ،

كما ورد في الأخبار (١) والتعريف الثاني يدخل فيه وطء الظان بعدم الاستحقاق وإن استند إلى سبب شرعي، كشهادة العدلين والاجتهاد والتقليد المعتبرين، فإنه يصدق معه أنه غير عالم بالتحريم، وإنما هو ظان، مع أنه لا خلاف في أنه زنا لا يثبت به النسب، وما في القواعد - من أن الحد إنما يثبت في المحرم بالاجتماع، كالخامسة وذات البعل، دون المختلف فيه كالكتابية والمخلوقة من الزنا - يراد منه جواز استناد الواطئ مع الاختلاف إلى القول بالحل، وليس المراد منه أنه يدرأ عنه وإن علم منه خلاف ذلك، كما هو واضح.

كما أنه قديقال: إن المراد من العلم بالتحريم الذي اعتبر انتفاؤه في التعريف الثاني للشبهة ما يعم الظن المعتبر أو العلم بالحكم الظاهري، للقطع بفساد الحد على تقدير إرادة العلم القطعي بالحكم الواقعي، وحينئذ فيخرج عن التعريف وطء المخالف الذي لم يعتقد الحل في الظاهر وإن ظن الإباحة في نفس الأمر، فإنه معلوم الحرمة، فلا يصدق عليه حد الوطء بالشبهة، بل بذلك يظهر انطباق التعريف المذكور على المدعى وأنه لا يصلح الاستناد إليه في تحقق الشبهة بمجرد الاحتمال، بل بمثله يتبين عدم صحة الاستشهاد بمادل على سقوط الحد مع الشبهة والجهل بالحكم، فإنه إنما يصح لو أريد منها انتفاء العلم القطعي بالحكم الواقعي، وهو ممنوع بل الظاهر خلافه، لعدم صدق الشبهة والجهالة مع العلم بتحريم النكاح شرعاً، وخصوصاً مع جعلهما عذراً يدرأ به الحد.

وأما حديث الخنثى فأنما يصح التأييد به لو كان إسقاط الحد عن زوجها لتجويزه كونها أنثى، وهو ممنوع إذاً الظاهر أنه كان يعتقد أنه امرأة نظراً إلى ظاهر الحال، حيث كان الغالب عليها مشابهة النساء دون الرجال كما يستفاد من ظاهر الرواية وتقتضيه القرائن الحالية، فإن الإقدام على تزويجها مع كون الغالب عليها مشابهة الرجال بعيد الوقوع في العادة.

(١) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب عقد النكاح والباب -١٠- من أبواب المتنة

والباب -٢٣- من أبواب العدد من كتاب الطلاق.

و أما روايات التعزير فمع عدم صراحة جميعها في وطء الشبهة ولا في أن المأني به تعزير لأحد" معمولة على التهمة في دعوى الجهالة بظنة الزنا ، أو على أن الإقدام على الوطء لظن" معتبر لا يعلم الواطئ اعتباره ، ولو سلم فلا نسلم امتناع التعزير مع الجهل بالحال ، وخصوصاً مع ظن" عدم الاستحقاق ، لأن الوطء في تلك الحال لا ينفك عن اجترأ على القبيح و مخالفة الاحتياط المطلوب سيما في الفروج ، مع ما فيه من قطع المعاذير الباطلة و حسم مادة المعصية ، ولا ريب في أنه مطلوب شرعاً .

و أما فساد ما ذكر أخيراً فيعرف من ملاحظة كلام الفقهاء في الحدود ، فإنه لم يشترط أحد منهم في الحد" العلم بعدم الاستحقاق في تحقق الزنا وانتقائه ، وإنما اعتبروا فيه العلم بالتحريم ، و بنوا عليه ثبوت الحد" مع وجوده ، و سقوطه مع انتقائه في جميع المسائل التي فرعوها على اعتبار العلم في حد الزنا ، كما لا يخفى على من لاحظ عبارة المصنف والفاضل وغيرهما هناك ، هذا .

ولكن الانصاف عدم منافاة الاثم في الوطء للشبهة إذا كان منشأ التقصير في المقدمات ، ضرورة كون تكاح الكفار و نحوهم جميعه من الشبهة و إن أثموا به باعتبار اختيارهم الأديان الباطلة ، وكذا ظان الحلية من غيرهم ، ولكن لتقصيره في عدم مباشرة أهل الشرع والالتفات الى ما يراد منه لم يتنبه الى حرمة العمل له بهذا الظن" ، فإنه لا ريب في تحقق الاثم عليه بذلك ، كما أنه لا ريب في كونه من الشبهة والسكران إنما خرج بالأدلة الخاصة .

فالتحقيق حينئذ تعريف الشبهة بما ذكرناه أولاً ، لكن مع تعميم الاعتقاد للقطع والظن" الذي لم يتنبه صاحبه الى عدم جواز العمل به ولولتقصير منه في المقدمات ، وتعميمه أيضاً للمقتصر فيما اقتضاه كأهل المذاهب الفاسدة وغيره ، وجميع ما نافي ذلك من عبارة أو رواية قد عرفت إمكان إرجاعه اليه ، بل قد يقال بكفاية الظن" بالاستحقاق في النسب و إن لم يعلم الواطئ بكفايته في الحلية بعد تنبهه للحال و تقصيره في السؤال كما هو مقتضى إطلاق ما سمعته من النص" والفتوى ، لعدم كونه

زنا ، و أولى منه الاقدام على الشبهة المحصورة حتى مع العلم بحرمة الاقدام مع بقاء الاشتباه ، ضرورة عدم تحقق الزنا بمطلق الحرمة ، و خبر الكناسي والحذاء إنما يدلان على عدم سماع دعوى الجهل بالحكم من المرأة ، لمكان كونه كالضرورى ، وهو غير ما نحن فيه ، وكذا ما في أولهما من لزوم الحجة عليها لو علمت بالعدة ولم تدركم هي ، فان عليها السؤال .

وبالجملة لا يتحقق الزنا بمثل هذه الحرمة ، ولا أقل من الشك في ذلك ، فبقى أصالة ترتب حكم النسب على المسمى اللغوى بحاله ، إذ لم يخرج منه إلا بعض الأحكام لولد الزنا المعلوم منه غير الفرد المزبور ، ولعله لذا ونحوه أطلق الأصحاب كما سمعت ، بل قد سمعت ما يقتضى الاكتفاء بعدم العلم بالحرمة في تحقق الشبهة ، ولعله لا يخلو من قوة مع فرض جهله بالحكم الظاهرى وإن كان متنبهاً للسؤال ، لكنه أتم وأقدم ، نعم لو علم اجتهداً أو تقليداً بحرمة نكاح المفقود زوجها مع الظن أو الاحتمال أمكن القول بخروجه حينئذ عن الشبهة ، و بالجملة لا دليل على اعتبار المعذورية في الوطاء الغير المستحق في تحقق الشبهة ، بل مقتضى الدليل خلافه فتأماً .

وعلى كل حال فلا فرق في حكم الشبهة بين الأعمى وغيره ، فما عن الشيخين وابن البراج من عدم تصديقه لو ادعى الشبهة بظان الزوجية للأجنبية التي وطأها محمول على إرادة الفرق بين البصير والأعمى في أصل دخول الشبهة ، فانه لما كان الاشتباه في حق الأعمى قريباً جداً وجب عليه غاية التحفظ ، فلم يقبل منه دعواها ، لمكان التهمة حينئذ ، لا أن المراد منه أنه مع كمال التحفظ لو فرض دخول الشبهة عليه لا يجرى عليه حكم المشتبه ، ولذا لم يسمع منه دعواها ، ضرورة كون ذلك تخصيصاً للأدلة من غير مختص قابل لذلك ، كما هو واضح .

﴿و﴾ كيف كان ﴿فلا يثبت﴾ النسب ﴿مع الزنا﴾ إجماعاً بقسميه ، بل يمكن دعوى ضروريته فضلاً عن دعوى معلوميته من النصوص أو تواترها فيه (جواهر الكلام - ج ١٦)

﴿فلوزنى فأنخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب إليه شرعاً﴾ على وجه يلحقه الأحكام، وكذا بالنسبة إلى أمه .

﴿ولكن﴾ هل يحرم على الزاني ﴿لو كان بنتاً﴾ والزانية ﴿لو كان ولداً؟ الوجه أنه يحرم ، لأنه مخلوق من مائه﴾ ومائها فلا ينكح الإنسان بعضه بعضاً ، كما ورد في بعض (١) النصوص النافية لخلق حوا من آدم ﴿و﴾ أيضاً ﴿هو يسمي ولداً﴾ والأصل عدم النقل، ومناط التحريم هنا عندنا عليها، كما اعترف به في كشف اللثام على وجه يحتمل أو يظهر منه الإجماع على ذلك ، بل في المسالك أنه يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما أن التحريم إجماعي، بل الظاهر اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على أمه ، وكأنه لازم لتحريم البنت على أبيها وإن حكى عن الشافعية عدم تحريمها عليه نظراً إلى اتفائها شرعاً، لكنّه كما ترى ، ضرورة عدم الملازمة بين الاتقاء شرعاً والحلية بعد أن كان مناط التحريم اللغة .

بل يظهر من النصوص أن التحريم ذاتي لا مدخلي للنسب الشرعي فيه ، قال زرارة في المروى عنه (٢) في محكي العلل : «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن بدو النسل من ذرية آدم عليه السلام ؟ قال : «عندنا أناساً يزعمون أن الله أمر آدم عليه السلام أن يزوج بناته من بنيه وأن أصل هذا الخلق من الإخوة والأخوات ، قال أبو عبد الله عليه السلام : سبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيراً عما يقولون ، من يقول هذا؟ إن الله عز وجل جعل أصل صفوة خلقه وأحبائه وأنبيائه ورسله والمؤمنين والمؤمنات من حرام ، ولم يكن له من القدرة ما يخلقهم من الحلال؟ وقد أخذ ميثاقهم على الحلال والطهر الطاهر الطيب ، والله لقد نبئت أن بعض البهائم تنكرت له أخته ، فلما نزا عليها ونزل كشف له عنها وعلم أنها أخته أخرج غرموله ثم قبض عليه بأسنانه ثم قلعه ثم خر ميتاً ، وزاد

(١) البحار ج ١١ ص ٢٢١ الطبع الحديث .

(٢) الوسائل الباب ٣- من أبواب ما يحرم بالنسب الحديث ٣ .

في حديث آخر (١) « إن كتب الله كلها مما جرى فيه القلم ، في كلها تحريم الأخوات على الإخوة فيما حرم وأن جيلاً من هذا الخلق رغبوا عن علم بيوتات الأنبياء ، وأخذوا من حيث لم يؤمروا بأخذه ، فصاروا إلى ما قد ترون من الضلال - ثم قال - : ما أراد من يقول هذا وشبهه إلا تقويه حجج المجوس ، فمالهم قاتلهم الله » وهو صريح فيما ذكرناه ، ولذلك حكاه عن البهائم التي لا نسب شرعي بينها ، فالقبح الذي لا يخفى على البهائم كيف يخفى على بني آدم إلا على من كان أسوأ منها .

مضافاً إلى ما فيه من نقصان الشهوة المفوضى إلى اختلال أمر التناسل الذي هو الغرض الأصلي من النكاح ، وأن النكاح لما كان من أعظم علل الضم والاجتماع المطلوبين للتعاون والتشارك والتوسل إلى الكمالات الكسبية للإنسان وجب أن يكونا من الغايات المقصودة منه ، لأن مصالح الأفعال الحسنة غايات في طلب الحكيم العالم بها ، وحيث كان الضم والاجتماع حاصلين مع النسب اللغوي خاصة على أبلغ الوجوه وأحسنه لم يكن لعلقة السبب تأثير في حصولهما ، لامتناع تحصيل الحاصل ، فلا تكون العلاقة السببية مطلوبة مع وجود النسبية إلا مع ضعف تأثيرها في الاجتماع والضم ، كما في أولاد العمومة والخؤولة ، فانه ينزل الضعف فيه منزلة العدم ، ويجبر بالاذن في النكاح المقتضي للضم ، كما في الأبعد .

وعلى كل حال فلا ينبغي التأمل في أن مدار تحريم النسيب السبع على اللغة ، ولا يلزم منه إثبات أحكام النسب في غير المقام الذي ينساق من دليله إرادة الشرعي لانقضاء ماعداء فيه ، وهو قاض بعدم ترتب الأحكام عليه ، لأن المنفي شرعاً كالمنفي عقلاً كما أوما إليه النفي باللعان ، فما في القواعد - من الاشكال في العتق أن ملك الفرع والأصل والشهادة على الأب والجد به وتحريم الحليلة وغيرها من توابع النسب - في غير محله ، وفي كشف اللثام دكالارث وتحريم زوج البنت على أمها والجمع بين الأختين من الزنا أو إحداهما منه وحبس الأب في دين ابنه ان منع منه - ثم قال - والأولى

(١) ذكر قطعة منه في الباب -٣- من أبواب ما يحرم بالنسب الحديث ٥ و تمامه

في البحار ج ١١ ص ٢٢٣ الطبع الحديث .

الاحتياط فيما يتعلق بالدماء أو النكاح ، وأما العتق فالأصل العدم مع الشك في السبب ، بل ظهور خلافه ، وأصل الشهادة القبول ، قلت : لا ينبغي التأمل في أن المتبجعه عدم لحوق حكم النسب في غير النكاح ، بل ستعرف قوة عدم جريان حكمه فيه أيضاً في المصاهرات فضلاً عن غير النكاح ، بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة إلى من حرم نكاحه مما عرفت .

لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا ، خصوصاً بعد ظهور اتحادهما في المناط ، ومن ذلك كله يظهر لك أنه لا وجه لما في المسالك من التردد في أمثال هذه المسائل ، كما هو واضح .

﴿ الثاني ﴾

﴿ لو طلق زوجته فوطأت بالشبهة فإن أنت بولد لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني وستة أشهر ﴾ فما فوق إلى أقصى الحمل ﴿ من وطء المطلق الحلق بالمطلق ﴾ لا تنفائه عن الثاني قطعاً ، لعدم الولادة كاملاً قبل الستة أشهر ، والفرض أن الفرائض منحصر فيهما ، والمسلم لا يحمل على الزنا مع إمكان عدمه ، وإن أنت به لستة أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الثاني ولزيادة من أقصى الحمل من وطء الأول فهو ملحق بالثاني قطعاً لما عرفت .

﴿ أما لو كان الثاني له أقل من ستة أشهر وللمطلق أكثر من أقصى مدة الحمل لم يلحق بأحدهما ﴾ لا تنفائه عنهما شرعاً ﴿ وإن احتمل أن يكون منهما ﴾ بأن أنت به لستة أشهر فصاعداً إلى أقصى مدة الحمل من وطئهما معاً ﴿ استخرج بالفرعة ﴾ عند الشيخ فيما حكى عن مبسوطه مؤذناً بالاجماع عليه ، وحكاة في الكشف عن فخر الاسلام ، لأنها لكل أمر مشكل ، وهذا منه بعد اشتراك الفرائض بينهما ، وإن كان النكاح منهما وتعارض الأصول في إلحاقه بكل منهما حتى أنه تأخر الحادث التي هي في المقام لو قلنا بها كانت من الأصول المثبتة ، ولذا قال في كشف

اللائم في رد الأصل بأنه كما أن الأصل عدم التكون سابقاً لأصل عدم التكون لاحقاً ، فالأصل بالنسبة الى كل منهما عدم النسب ، لكن مع ذلك في المتن ﴿ على تردّد أشبهه أنه للثاني ، وحكم اللبن تابع للنسب ﴾ بل في المسالك نسبته الى الأكثر ، معللاً له بأن فرائض الأول قد زال وفرائض الثاني ثابت ، فهو أولى من الزائل ، ولأن صدق المشتق على ما وجد فيه المعنى المشتق منه حاله أولى ممن سبق مع التعارض ، للخلاف المشهور أنه مع سبقه يكون مجازاً لاحقية ، وفيه منع ثبوت الفرائض للثاني بعد فرض ارتفاع الشبهة ، لعدم صدقه هنا حقيقة بناءً على أنها فيه بمعنى حال التلبس ، بل قديم منع أصل الفرائض في الشبهة للتصريح في الصحاح والقاموس ومختصر النهاية وغيرها بأنه الزوجة ، ولا ينافي ذلك لحوق الولد باعتبار احترام الوطاء كما في الأئمة بناءً على أنها ليست فرائضاً كل ذلك مع احتمال القول بأن الطلاق غير مزيل حكم الفرائضية ولذا يلحق به مع عدم معارضة غيره .

فالأولى الاستدلال على ذلك بالنصوص ، وكأنه لم يعثر عليها ، ولذا علله بما عرفت (منها) صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « إذا كان للرجل منك الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت ونكحت ، فإن وضعت لخمس أشهر فانه من مولاها الذي أعتقها ، فإن وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فانه لزوجها الأخير » .

(ومنها) المرسل عن زرارة (٢) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت وضعت لخمس أشهر فهو للأول ، وإن كان ولد أنقص من ستة أشهر فهو لأمه ولأبيه الأول ، وإن ولد لستة أشهر فهو للأخير » .
(ومنها) المرسل (٣) عن أحدهما عليه السلام « في المرأة تتزوج في عدتها ، قال : يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً ، وإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير ، وإن جاءت بولد أقل من ستة أشهر فهو للأول » .

(١) الوسائل الباب -٥٨- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -١٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١١ .

(٣) الوسائل الباب -١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٤ .

(ومنها) خبر أبي العباس (١) قال: «إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخير، وإن كان أقل من ستة أشهر فهو للأول» إلا أنها غير دافية بتمام المطلوب الذي منه وطء الشبهة لا بعقد، اللهم إلا أن يدعى عدم القول بالفصل، أو يدعى أن خبر أبي العباس شامل له، أو يقال: إن الحكم فيه للأول لعدم زوال فراشه، أو تعين فيه القرعة، كما لعله ظاهر المسالك، قال فيها: «وإنما قيد المصنف بالطلاق مع أن إلحاقه بهما ممكن بدونه، كما لو وطأ زوجته ثم وطأها آخر شبهة، فإن الأقسام تأتي فيه، إلا أنه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه، لثبوت الفرائض الملحقة بالنسب بهما، بخلاف صورة الفرض، فإن فرائض الأول قد زال بالطلاق، فكان الثاني أرجح من هذا الوجه، فيتصور الخلاف، وظاهره القرعة».

ومنه صورة الجهل بتاريخ الوطء، فإن ظاهر النصوص المزبورة معلوم الامكان، لا مادار بينه وبين الامتناع. اللهم إلا أن يدعى كون المفهوم منها أعم من ذلك، لكنه مشكل، ولعل المتجه فيه القرعة أيضاً بعد ما عرفت من فساد ما في المسالك من دعوى أصالة اللحق بالثاني، لما عرفت من زوال فراشه بزوال الشبهة، نعم قيد يقال بترجيح الفرائض الفعلية على الزائلات كما عساه الظاهر من أكثر النصوص السابقة مؤيداً بخبر الصيقل (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام: «سمعت يقول وقد سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها، قال: بثما صنع، يستغفر الله ولا يعود، قلت: فإن باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبد الله عليه السلام: الولد للفراش، وللماهر الحجر، والمراد الأخير الذي عنده الجارية بقرينة خبره الآخر في ذلك (٣) إلا أنه قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: الولد للذي عنده الجارية، لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللماهر الحجر» وخبر سعيد الأعرج (٤) عنه عليه السلام أيضاً: «سأله عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الحمل،

(١) الوسائل الباب ١٧- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١٢.

(٢) (٢٠٣ و ٢٠٤) الوسائل الباب ٥٨- من أبواب نكاح المبيد والاماء الحديث ٢-٣-٤.

قال : للذي عنده الجارية ، لقول رسول الله ﷺ : الولد للفراش ، بل منها يستفاد كون الجارية فراشاً ، وفيه بحث يأتي في محله ، ولعل المراد هنا بعد العلم بوطء المالك ، ويأتي تمام البحث فيه .

أما إذا لم يكن فراش فعلي كما لو فرض اشتباه الجميع فالمتجه القرعة بعد ما عرفت من عدم جريان الأصول على وجه تفيد الإلحاق ، والمرسل (١) وخبر أبي العباس (٢) لا جابر لهما بالنسبة إلى الإلحاق بالأخير ، بل لعل من ذلك خبر معاذية بن عمار (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام : إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم ، فمن قرع كان الولد ولده ، ورد قيمة الولد على صاحب الجارية ، الخبر . وخبر سليمان (٤) عنه عليه السلام أيضاً : قضى علي بن أبي طالب في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد ، وذلك في الجاهلية قبل أن يظهر الإسلام ، فأقرع بينهم ، فجعل الولد لمن قرع ، وجعل عليه ثلثي الدية للأخيرين ، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت نواجذه ، وقال : لا أعلم فيها شيئاً إلا ما قضى علي ، وخبر أبي بصير (٥) عن أبي جعفر عليه السلام قال : بعث رسول الله ﷺ علياً إلى اليمن ، فقال له حين قدم : حدثني بأعجب مامر عليك ، فقال : يا رسول الله ﷺ أنا في قوم تباعوا جارية فوطؤوا أجمع في طهر واحد ، فولدت غلاماً ، فاحتجوا به كلهم يدعيه ، فأسهمت بينهم ، وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم ، فقال : النبي ﷺ : إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلا أخرج سهم المحق ، فتأمل جيداً .

وأما اللبن فلاريب في تبعيته بشبوت النسب وإن حكى التردد فيه في وطء الشبهة عن ابن ادريس ، لكنه في غير محله ، ضرورة اندراجه في نحو « أمهاتكم

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٤ .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١٢ .

(٣) (٥٣٥٣) الوسائل الباب - ٥٧ - من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ - ٢ - ٣ .

اللاتي أرضعنكم ، (١) بعد فرض تحقق النسب بوطء الشبهة ، كما هو واضح .

الفروع (الثالث)

﴿ لو أنكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفرائس ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ،
 ﴿ وكان اللبن تابعاً ﴾ ، فلا ينشر حرمة بالنسبة اليه وإن نشر بالنسبة الى الامرأة ،
 للحكم به بوطء صحيح بالنسبة اليها بخلافه ، وحينئذ يكون كلبن الشبهة من طرف
 المرأة الذي ستعرف الكلام فيه إنشاء الله ، وإن كان قد يشكل بعدم الفحل شرعاً ،
 فيكون كلبن الدر ، وقد يدفع بأنه ليس كذلك في حقها بخلاف الملاعن نفسه .

نعم يحرم الولد عليه إن كان بنتاً مع الدخول بالأم ، لكونها ربيته حينئذ ،
 أما إذا لم يكن قد دخل فلعل المتبج عدم الحرمة ، للعمومات بعد أن قطع الشارع
 نسبه عنها باللعان ، وما يقال : إنه غير منتفية عنه قطعاً ، بدليل أنه لو أقر بها
 بعد اللعان ورثته ، يدفعه أن ذلك غير كافٍ في التحريم ، فإن البنت المجهولة النسب
 التي يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع أنها لا تحرم عليه قبل ذلك .

﴿ وكيف كان فلو أقر به بعد ذلك ﴾ اللعان ﴿ عاد نسبه ﴾ إليه بمعنى
 أنه يرثه الولد ﴿ وإن كان هو لا يرث الولد ﴾ بل يقوى في النظر أن ذلك لعدم
 عود النسب باقراره ، لا أنه يعود به وعدم الارث عقوبة ، ضرورة عموم ما دل على
 انقطاع النسب باللعان ، والارث منه مؤاخذه له باقراره لا ينافيه ، فيبقى حينئذ
 حكم انقطاع النسب بالنسبة الى غير ذلك ، فيقتص منه بقتله ، ويعبس في دينه ،
 و يقطع بالسرقه من ماله ، و تقبل شهادته عليه ، وغير ذلك من أحكام الأجانب ،
 بل لا يعود حكم اللبن إلا بالنسبة اليه خاصة مؤاخذه له بالاقرار ، وربما احتمل
 عوده مطلقاً ، ولكنه واضح الضعف ، وربما يأتي لذلك تنمة إن شاء الله في محله .

﴿ السبب الثاني ﴾

من أسباب التحريم

﴿ الرضاع ﴾

كتاباً (١) وسنة متواترة (٢) و إجماعاً و ضرورة من المذهب أولدين ﴿و﴾ لكن ﴿ النظر في شروطه و أحكامه ﴾ إذ لا ريب في أن ﴿ انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط : الأول أن يكون اللبن عن نكاح ﴾ أى وطء بعقد صحيح أو ملك يمين ﴿ فلودر ﴾ من المرأة من دون نكاح فضلاً عن غيرها من الذكر والبهيمة ﴿ لم ينشر حرمة ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، للأصل والمؤثق (٣) « عن امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية أو غلاماً بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع ؟ قال : لا ، والخبر (٤) « عن امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراً وإناثاً أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع ؟ قال : لا ، وبهما مع الاجماع يخص العام و يقيد المطلق لوسلم شمولهما لمثل الفرض ، بل ظاهرهما عدم النشر به بعد الولادة و إن كانت منكوحة ، بل و إن كانت حاملاً ، كما هو مجمع عليه في الأولى والأشهر في الثانية ، بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه .

بل ربما استدلل عليه بظاهر صحيح ابن خنّان (٥) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل ، فقال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة

(١) سورة النساء : ٢٣ - الآية ٢٣ .

(٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب ما يحرم بالرضاع .

(٣) الوسائل الباب ٩ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢ - ١ .

(٤) الوسائل الباب ٦ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣ .

أخرى فهو حرام ، بل في خبره الآخر (١) عنه عليه السلام أيضاً ، عن لبن الفحل ، فقال ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام ، بتقريب عدم صدق لبن الولد على الحمل ، لكن قديقال : إنه وإن كان في تعريف لبن الفحل إلا أنه لم يسق لبيان ذلك ، ولا لارادة القيدية في جميع ما ذكره ، ضرورة عدم انحصاره في ذلك ، فالعمدة حينئذ ماسمعت ، خلافاً للقواعد والمسالك والروضة وظاهر عبارة المصنف الآتية ، للاطلاق الواجب تقييده بما عرفت لو سلم شموله للفرض وعدم انسباق الولادة من الرضاع فيها ، لتعارفه كما عساه يومئذ إليه إرادته من لفظ الرضاع في الخبرين السابقين .

نعم هل يعتبر في الولادة كونها في محل يعيش الولد أو بعد ولوج الروح فيه أو لا يعتبر شيء من ذلك ، بل يكفي مطلق الوضع له وإن قلت أيامه ما لم يعرف كونه درأ ؟ لم أجد لهم نصاً في ذلك ، ولاريب أن الأخير أحوط إن لم يكن أقوى ، للاطلاق الذي لا يعارضه عموم الحل بعد أن كان موضوعه مادراء المحرمات .

بقي شيء ، وهو أن ظاهر المصنف وغيره اعتبار الوطء في ترتب حكم الرضاع ، ومقتضاء حينئذ عدم العبارة بمن حملت امرأته من مائه السابق الى فرجها من دون دخول ثم ولدت ، ولكن فيه أنه مناف لاطلاق الأدلة الذي لا يقدر فيه ندرة اتفاق ذلك ، فالأولى جعل المدار على تكون الولد من مائه على وجه ينسب إليه الولد الذي يتبعه اللبن حتى في تكاح الشبهة الذي ستمرف كونه بحكم النكاح الصحيح بالنسبة الى ذلك ، ولعل تعبير الاصحاب بالوطء باعتبار الغلبة ، لا أن المراد اشتراط ذلك على وجه يخرج به ما عرفت وإن كان ربما حكى عن ثانی الشهيدين التصريح باعتبار الدخول ، ولكن فيه ما عرفت ، والله العالم .

﴿ وكذا ﴾ لا ينشر ﴿ لو كان عن ﴾ وطء ﴿ زنا ﴾ ولو مع الولادة إجماعاً

(١) أشار إليه في الوسائل في الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤

وذكره في الكافي ج ٥ ص ٤٤٠ .

بقسميه و هو الحجة بعد ما في الدعائم عنه أى علي عليه السلام (١) إنه قال : « لبن الحرام لا يحرم الحلال ، ومثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها ثم أرضعت بلبن فجور قال : ومن أرضع من فجور بلبن صبية لم يحرم نكاحها ، لأن اللبن الحرام لا يحرم الحلال ، و يعد ظهور الأدلة في غيره ، خصوصاً بعد ما عرفت من عدم تحقق النسب المقتضي لكون اللبن من غير فعل شرعي ، فما عن ابن الجنيّد - من أنها لو أرضعت بلبن حمل من زنا حرمت وأهلها على المرتضع ، وكان تجنبه أهل الزاني أحوط وأولى - في غير محله ، سيما فرقه بين الزاني و الزانية .

نعم في نكاح الشبهة تردّد كما هو ظاهر من السرائر أشبهه تنزيله على النكاح أى الوطاء بالعقد الصحيح وفقاً للأكثر ، بل لم نجد فيه خلافاً محققاً ، فإن ظاهر المحكي عن الحلبي التردّد ، ولعله للأصل ومنع العموم في الرضاع المطلق في الآية (٢) والأخبار (٣) المنصرف الى غير الشبهة ، لندرتها واختصاص الملحق لها بالنسب من الاجماع بغير محل الخلاف ، ولا نص عام يدل عليه ، مضافاً الى مفهوم الصحيح (٤) السابق الذي عرفت عدم كونه مساقاً لارادة القيدية كمنع دعوى الانصراف المزبور الذي لا ينافيه ندرة وقوع الشبهة ، فلا ريب حينئذ في اللحق بالصحيح ، للعمومات المؤيدة بما يحصل من استقرار مشاركتة للصحيح في لحوق الأولاد به والاعتداد بالمهر ونحو ذلك من الظن ، لتنزيله منزلة إلا ما خرج ، وإن كنا لم نمثّر في النصوص على تشبيهه به أو تنزيله منزلة أو حمله عليه ، اللهم إلا أن يقال : إن من الشبهة ما ورد فيه (٥) « لكل قوم نكاح ، المراد منه أن ما بأيديهم من العقود الفاسدة لها حكم النكاح ، لا أن المراد منه أنه نكاح حقيقة ، ضرورة

(١) المستدرك الباب - ١١ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ .

(٢) سورة النساء : ٣ - الآية ٢٣ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ما يحرم بالرضاع .

(٤) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣ .

(٥) الوسائل الباب - ٨٣ - من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢ .

معلومية بطلان نكاح الأم والأخت .

هذا كله في الشبهة من الطرفين ، وإلا ففي الرضعة ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ، وهو إن تم إجماعاً فذاك ، وإلا أمكن التوقيف ، سيما فيما إذا كان الزاني الزوج لبعض ما سمعته في الزنا من عدم الفعل شرعاً وغيره .

وكيف كان فلا ريب في اعتبار العلم بالامراة في الحرمة ، فلو ارتضع من خنثى مشكل وإن كان قد وطئت بالشبهة لم ينشر حرمة ، لتخصيص عمومات الرضاع بما ذكرناه ، فانه لا يكاد يشك من لحظ النصوص ، خصوصاً نحو قول الباقر (عليه السلام) (١) : « لا يحرم من رضاع أقل من رضاع يوم ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة » ونحوه مما كان ظاهره إرادة القيدية من جميع ما يذكر فيه ظهورها في اعتبار الالفنة ، لا أن الخارج الذكر خاصة كما يشهد له أيضاً ما عساه يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بالرضاع منها .

نعم لا يعتبر في النشر بقاء الامراة في حبال الرجل قطعاً ﴿ و ﴾ إجماعاً ﴿ لو طلق الزوج وهي حامل منه ﴾ ثم وضعت بعد ذلك أو أرضعت وهي حامل بناءً على كونه كالولادة ﴿ أو ﴾ طلقها وهي ﴿ مرضع ﴾ أو مات عنها كذلك ﴿ فأرضعت ولداً نشر ﴾ هذا الرضاع ﴿ الحرمة كما لو كانت في حباله ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل في المسالك وغيرها أنه لا فرق بين أن يرتضع في العدة ولا بعدها ، ولا بين طول المدة وقصرها ، ولا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه ، لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه ، فهو على استمراره منسوب اليه ، لكن إن شرطنا كون الرضاع وولد المرضعة في العولين اعتبر كون الرضاع قبلهما من حين الولادة ، وإلا فلا .

﴿ وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ﴾ ولم تحمل منه ، بل ﴿ و ﴾ إن حملت ﴿ منه مع كون اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة ، فانه للأول أيضاً بلا خلاف أجده فيه ، كما عن التذكرة الاعتراف به ، للأصل الذي مقتضاه ذلك

أيضاً حتى مع زيادته الممكنة كونه للثاني ، وعن التذكرة القطع به أيضاً ، بل لم أجد فيه خلافاً عندنا ، يحكى عن الشافعي في أحد قوليّه أنه إن زاد بعد أربعين يوماً من الحمل الثاني فهو لهما عملاً بالظاهر من أن الزيادة بسبب الحمل الثاني ، فيكون اللبن للزوجين ، وفي المسالك وهذا قول موجه على القول بالاكْتفاء بالحمل وإن كان العمل على الأول ، قلت : هو فيها ممن اكتفى بالحمل ، وحينئذ فالذي ينبغي له العمل عليه لا على الأول .

﴿أما لو انقطع﴾ اللبن انقطاعاً يتيماً ﴿ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للحمل من الثاني﴾ وربما حدد بمضي أربعين يوماً من انقطاعه الى عودته حينئذ ﴿كان﴾ اللبن ﴿له دون الأول﴾ بلا خلاف أجده فيه عندنا ، بل في المسالك نسبته الى قطع المصنف والأصحاب ، نعم عن الشافعي قول إنه للأول ما لم تلد من الثاني مطلقاً ، لأن الحمل لا يقتضي اللبن ، وإنما يخلقه الله للولد عند خروجه لحاجته اليه ، وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل الذي يتغذى بدم الحيض ، وقول آخر إنه يكون لهما مع انتهائه إلى حال ينزل معه اللبن ، وأقله أربعون يوماً ، لأن اللبن كان للأول ، فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أنه رجع بسبب الحمل للثاني فكان مضافاً إليهما ، كما لو لم ينقطع ، ﴿و﴾ أما أصحابنا فقد عرفت اتفاقهم على كونه للثاني .

نعم ﴿لو اتصل﴾ اللبن ولم ينقطع اللبن ﴿حتى تضع الحمل من الثاني﴾ كان ما قبل الوضع للأول ﴿زاد عما قبل الحمل أولاً﴾ ، لأن الأصل عدم الحدوث من الثاني ، وكما يزيد بالحمل يزيد بدونه ، ﴿وما بعد الوضع للثاني﴾ خاصة إجماعاً من الكل كما عن التذكرة ، سواء زاد أم لم يزد انقطع أم اتصل ، لأن لبن الأول انقطع بولادة الثاني ، فإن حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره ، وفي كشف اللثام نسبته الى إجماع أهل العلم ، لأن الولادة أقوى من أصالة استمرار اللبن ، هذا حاصل ما عند من وقفنا عليه من الأصحاب . ولكن لا يخفى عليك إشكاله في كثير من أفرادها ، ضرورة عدم مدخلية للعقل في ذلك ، ولا دليل شرعي

قاطع للمعذر يؤخذ به ، و لعله لذا قال في كشف اللثام في الأوّل الذي لا خلاف فيه عندهم ولم يتجدد فيه سبب غير السبب الأوّل بعد أن حكى عن التذكرة تميمه بما ذكرنا: فيه تأمل ، إذ ربما طال حتى علم أنه درّ بنفسه لا من الأوّل ، ونحوه يجرى في غيره من الأفراد ، ودعوى أن العرف كافٍ في تحقيق هذه النسبة جيّدة إن تمت على وفق ما ذكره ، ضرورة إمكان دعوى كون اللبن لهما فيه في بعض الأفراد ، وحينئذ يمكن أن يكون حكمه نشر الحرمة بالنسبة اليهما معاً ، لاطلاق أدلة الرضاع وعدمه مطلقاً بظهور اعتبار وحدة اللبن ، وإلاّ كان كمن ارتضع من لبن في أثناء كلّ رضعة من لبن آخر ، ولعل هذا أقوى ، وكيف كان فالمدار على صدق نسبة اللبن وإجراء الحكم عليه ، والله العالم .

﴿ الشرط الثاني ﴾

﴿ الكميّة ﴾ إذ لا يكفي في التحريم مسمّى الرضاع إجماعاً بقسميه ، ونصوصاً (١) مستفيضة أو متواترة ، بل ولا الرضعة الكاملة على المشهورين لأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً ، بل هي كذلك في محكي الخلاف و نهج الحق وعدة مواضع من التذكرة ، للنصوص (٢) المستفيضة أو المتواترة الواردة في التحديد بغيرها ، بل صرح جملة منها بعدم الاعتداد بالرضعة والرضعتين كما ستعرف .

فما عن كثير من العامة - كأبي حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعي والثوري والبخي والليث بن سعد من التحريم بمطلق الرضاع وإن قل راوين ذلك عن علي عليه السلام وابن عباس وابن عمر - معلوم البطلان ، ومن الغريب دعوى الليث منهم إجماع أهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم ، مع أن المحكي عن الأكثر منهم موافقتنا .

وأغرب منه ما عن الشيخ في التبيان و ابن إدريس في السرائر من حكاية ذلك عن بعض أصحابنا ولم نعرفه ، نعم عن المصري في دعائم الاسلام إنه روى (١) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال : « يحرم من الرضاع كثيره وقليله حتى المصّة الواحدة » ثم قال وهذا قول يبين صوابه لمن تدبره و وفق لفهمه ، لأن الله تعالى شأنه يقول (٢) « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم » والرضاع يقع على القليل والكثير ، وعن ابن الجنيّد إنه قال : قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرم ، إلا أن الذي أوجبه الفقه عندي واحتياط المرأة لنفسه أن كلما وقع عليه اسم رضعة وهو ملاءة بطن الصبي إما بالمص أو الوجور محرم للنكاح ، إلا أنه قد استقر المذهب على خلافهما و على رميهما بالشذوذ ، مع أنه لا دليل لهما إلا العمومات و مكاتبة علي بن مهزيار (٣) في الصحيح لأبي الحسن عليه السلام « يسأله عما يحرم من الرضاع ، فكتب اليه : قليله و كثيره حرام » والضعيف برجال العامة والزيدية عن زيد بن علي (٤) عن آبائه عن علي عليه السلام إنه قال : « الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له أبداً » والقوي (٥) « الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتملاً و يتضلع » والحسن المضر (٦) « سألته عما يحرم من الرضاع ، قال : إذا رضع حتى يمتلىء بطنه ، فان ذلك ينبت اللحم والدم ، وذلك الذي يحرم » .

لكن الجميع كما ترى ضرورة تخصيص العمومات ، وقصور غيرها عن معارضة النصوص الصحيحة الصريحة المشهورة رواية وفتوى بما فيها من الشذوذ والضعف

(١) المستدرک الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣ وفيه « يحرم من الرضاع قليله وكثيره المصّة الواحدة تحرم »

(٢) سورة النساء : ٣- الآية ٢٣ .

(٣) (٣٩٣) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٠- ١٢ .

(٤) (٦٥٥) الوسائل الباب ٣- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢- ١ .

والإرسال والاضمار والمكاتبه ، و موافقة أهل الخلاف ، ومخالفة أهل الحق ، وراكحة متن الأولين ، واحتمال الأخيرين تحديد الرضعة لا التحديد بها ، وإمكان حمل الصحيح على ما يبلغ المحرم بمعنى حصول التحريم بالمقدّر ، سواء كان قليلاً أو كثيراً ، بل يمكن تنزيله على الحرمة بعد الفطام ، كل ذلك مضافاً إلى انقراض القائل ، واستقرار الاجماع بعدهما على خلافهما ، وقطع الأصحاب بشذوذ ماورد من النشر بما دون العشر ، وندرة القائل به ، وعدم الاعتداد به ، فلا ينبغي الشك حينئذ من هذه الجهة .

وكيف كان فلا أصحاب في تحديد الرضاع المحرّم تقديرات ثلاثة : الأثر والزمان والعدد ، والمشهور ثبوت التحريم بكل منها ، خلافاً للمحكي عن المفيد والديلمي ، فخصاً الحكم بالعدد ، وللصدق حيث قصره فيما حكى من هدايته على الزمان والمقتنع على الأثر مسنداً الأخيرين إلى الرواية ، وللمحكي عن ابن سعيد من تخصيص التأثير بماعدا الأثر . إلا أن الأقوى الأول .

﴿المراد بالأثر﴾ هو ما أثبت اللحم وشدّ العظم ﴿والأصل فيه بعد الاجماع المعلوم والمنقول عن التذكرة والايضاح والمسالك وتلخيص الخلاف وغيرها النبوي المروي في كتب أصحابنا (١) «الرضاع ما أثبت اللحم وشدّ العظم» وما استفاض عن الصادق عليه السلام من التحديد بذلك ففي الصحيح (٢) : «ما يحرم من الرضاع؟ قال : ما أثبت اللحم وشدّ العظم» وفي الخبرين (٣) «لا يحرم من الرضاع إلا ما أثبت اللحم وشدّ العظم» وفي خبر آخر (٤) «قلت له : يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث ، فقال : لا إلا ما اشتدّ عليه العظم وثبت اللحم» .

نعم ظاهر النص والفتوى فعلية ذلك ، فلو ارتفع رضاعاً من شأنه ترتب ذلك عليه

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٦١ وفيه «لارضاع الا ماشد العظم وأثبت اللحم» .

(٢) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب ٣- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢ والباب ٢- منها

الحديث ١٩ .

(٤) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢٣ .

لكن منع منه مائع كمرض ونحوه لم يؤثر ، مع احتماله كما يوميء اليه الاكتفاء بأخبار أهل الخبرة المبني على أنه مما ينبت ، بل يوميء اليه أيضاً جعل الزمان والعدد كاشفين عنه ، ضرورة ابتناء كشفهما على ذلك ، لكن قديقال : إن أقصى ذلك كله الحكم به على غير معلوم الحال ، لا الأعم منه وما علم عدمه ، ولعل هذا هو الأقوى ، ومرجه الى اعتبار الفعلية التي طريقها ما عرفت .

و كذا ظاهر النص والفتوى اعتبارهما معاً في الحرمة ، فلا يكفي حينئذ أحدهما ، خلافاً للشهيد في اللمة ، فاكتفى به ، بل حكاه السيد في نهاية المرام عن جماعة ، وقواء وعلله بالتلازم ، واحتمل التعليل به في الروضة ، ولكن رجح اعتبار الجمع ، وقطع به في المسالك ، ورد القول بالاكتفاء بالشذوذ ومخالفة النصوص والفتوى ، وكأنه استضعف التعليل بالتلازم ، لعدم ظهوره ، وعدم ظهور استناد الشهيد اليه ، كما يشعر به كلامه في كتابيه ، وإلا فالبناء عليه يقتضي الموافقة في كون المحرم وجود الوصفين معاً وإن اكتفى في العلم بالتحريم بأحدهما ، فإنه للكشف عن وجود الآخر ، لا للاستغناء به عنه ، وليس في ذلك ما يخالف النص ولا الفتوى ، لكنه فرع ثبوت التلازم ، وهو في حيز المنع ، خصوصاً بالنسبة الى إنبات اللحم ، ضرورة عدم استلزامه لشدة العظم ، لبطوء تحليله و تغذيته ، فقد تكون بعض الرضعات مغذيةاً للحم خاصة و بعضها مغذيةاً للعظم خاصة ، كما في صورة استغناء اللحم عن الغذاء .

نعم يمكن دعوى التلازم من جهة اشتداد العظم باعتبار سبق اللحم عليه ، فلا يشتد العظم إلا بعد أن يستغني اللحم المشتعل عليه عن الغذاء ، ويكون الجمع بينهما حينئذ في الأخبار مع إغناء الثاني عن الأول لوجهين : الأول أن نشر الحرمة لهما ، والآخر أن تغذى العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء ، فبعض الرضعات ينبت اللحم خاصة ، و بعضها يشد العظم ، والكل معتبر مع احتمال عدمه أيضاً ، ضرورة إمكان تصور شد العظم خاصة من رضاع امرأة بعد استغناء اللحم من امرأة أخرى . و من هنا أمكن أن لا يكون نظر الشهيد الى ذلك ، بل للاكتفاء في النصوص

المتضمنة للتحريم بما أنبت اللحم بدون اعتبار اشتداد العظم ، كما في المعبرين (١) السابقين ، و في الصحيح (٢) « قلت له : فما الذي يحرم من الرضاع ؟ فقال : ما أنبت اللحم والدم ، والحسن (٣) » لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم ، والتحريم بما ينبت اللحم يقتضي التحريم بما يشد العظم ، للاجماع على اعتبار الاشتداد جمعاً أو تخييراً ، فإذا انتفى الأول ثبت الثاني ، ولا ينافي ذلك اعتبار إنبات الدم في هذه الأخبار ، لأنه متقدم على إنبات اللحم ، فلا يزيد اشتراطه على اشتراطه ، وفي كشف اللثام أن المراد بالدم فيهما الغريزي ، وهو الذي ينسب إليه الإنبات ، لا الذي يستحيل إليه الغذاء في الكبد قبل الانتشار منه إلى الأعضاء ، وكذا لا ينافيه انضمام الاشتداد فيما تقدم من النصوص ، لاحتمال تلازم الوصفين ، فيصح الجمع والاكتفاء .

لكن فيه أن الظاهر تخلف الاشتداد عن الإنبات كما عرفت ، بل يشهد به الحسن ويقتضيه النظر ، فإن العظم لبطوء تغذيته يتأخر اشتداده عن نبات اللحم ، بل ربما كان التغذي فيه بعد استغناء اللحم عن الغذاء ، لأنه لسرعة قبوله له وشدة احتياجه إليه يجذب به إلى نفسه ، فلا يصل إلى العظم إلا بعد استغنائه عنه ، بل قد يتخلف الإنبات عن الاشتداد فيما إذا ورد الغذاء على البدن بعد استغناء اللحم بما تقدمه ، فينصرف إلى العظم .

وما يقال - من أن الغذاء الوارد على البدن يتوزع على الأعضاء يأخذ كل عضومنه قسطه اللائق به - فليس على إطلاقه ، بل هو بشرط الاحتياج وبقدر الحاجة ، وإذا ثبت التخلف مطلقاً أو من جهة الاشتداد فقط ظهر التعارض بين ما دل على التحديد بما أنبت اللحم و شد العظم وما دل على التحديد بالأول وحده ، والجمع بينهما يتحقق إما بتخصيص الثاني وإما بحمل العطف في الأول على التقسيم وأدراك حذف الموصول فيه مع بقاء الصلة ، ويترجح الأول بمطابقة الأصل وقوى المعظم وقوة الدلالة

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢٥١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٨ .

(٣) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ .

فيما دل على الجمع ، وقرب العمل فيما يعارضه ، لشيوع التخصيص ، بل يمكن إرادة المغذي للعظم من الدم فيه ، فينتجه حينئذ اشتراط الاجتماع كما هو المشهور بل قد يقال مع فرض عدم العلم بالتخلف : إن المتجه أيضاً التخصيص عملاً بظهور اللفظ فيه ، واحتمال التلازم لا يكفي في نفيه وفي قطع الأصل ، خصوصاً بعد معارضة ذلك باحتمال بناء نصوص اللحم وحده على التلازم ، بل يمكن إرادة شد العظم من الدم فيها ولو باعتبار تغذيته منه ، فتأمل جيداً .

و كيف كان فالمراد بانبات اللحم و شد العظم ما كان مسبباً عن الرضاع التام بحيث يستقل في حصول الأمرين ، و يتحقق حصولهما ، و يظهر لدى حس أهل الخبرة ، فلا يتحقق بالمسمى و إن كان له تأثير في حصولهما ، لأن الاكتفاء بمطلق التأثير يقتضي فساد التحديد ، فإنه لا يزيد على اعتبار أصل الرضاع ولا بالرضعة والرضعات اليسيرة ، لأن الظاهر اعتبار السببية التامة كما قلنا دون الناقصة ، ولأن المفهوم من التحديد بما ينبت اللحم و يشد العظم حصول كثرة يعتد بها ، و هي غير متحققة في الرضاع اليسير ، ولوقوع التصريح في النصوص (١) بعدم حصول الانبات والاشتداد بالرضعة فما فوقها الى العشر ، بل باتفاقهما فيها ، كما ستعرفه . فمع ملاحظة الجمع بين النصوص والفتاوى يعلم كون المراد مرتبة خاصة من الانبات والاشتداد ، لا مطلق التأثير ، كما هو واضح .

و هذا التحديد الوارد في النصوص المستفيضة المعتمدة من أقوى الحجج على ابن الجنيدي ومن قال بالمسمى من أصحابنا ، والظاهر أنهم لم يخالفوا في أصل التحديد ، بل حملوا ذلك على مطلق التأثير ، وهذا مع عدم ملائمته لمذهب ابن الجنيدي قد ظهر فساد مما قلناه .

و اختلف الأصحاب فيما يحصل به العلم بالأثر فالحليان والطبرسي على ما قيل أوقفوا ذلك على حصول التقدير بالزمان أو العدد ، و هو ظاهر كتابي الشيخ في الأخبار ، حيث بنى العمل على ما تضمن التحديد بأحدهما ورد التقدير بالأثر

(١) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢٩٩ و ٢٩٩ و ٢٣٠ .

إليه بجعله مفسراً له ، ويحتمله كلام المفيد والديلمي وابن سعيد ، بأن يكون وجه التخصيص فيه إجمال الحدّ عندهم بالانبات والاشتداد ، لا عدم اعتباره من أصله ، ومقتضى هذا القول سقوط الفائدة في هذه العلامة ، والاستغناء عنها بالزمان والمعدد ، والمشهور بين الأصحاب أنها علامة مستقلة مقابلة لهما غير متوقفة عليهما ، وبه قال الشيخ في النهاية والخلاف والقاضي والحليون الثلاثة والشهيدان والمحقق الكركي المتأخرين ، وهو الأصح ، إذ المستفاد من النصوص حصول التحريم به ، سواء وافق أحدهما أو خالف ، ولا ينافي ذلك الموثق (١) « لا يحرّم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضة متواليات » بعد ظهور كون المراد نفي التحريم من هذه الجهة كما أن تعليل عدم النشر بالعرش بعدم إنباتها اللحم لا يقتضي كونه الأصل وأنهما علامتان ، إذ لعل المراد عدم نشر الحرمة من هذه الجهة ، وأما المعدد والزمان فالمفروض نفيهما .

نعم قد يقال إن حصر الرضاع المحرم في كثير من النصوص بما أثبت اللحم مع الإشارة في بعضها إلى أن التحريم بالمعدد لكونه محصلاً لذلك حتى أنه أوماً إلى التعريض بما عند العامة من كون العشر تنبته يقتضي أنه الأصل كما هو ظاهر المصنف وغيره ، بل لعله لذا وغيره قال في كشف اللثام : « الأظهر في الاعتبار والأخبار كون الأثر هو الأصل ، والباقيان علامتان له » انتهى . لكن لا تنحصر علامته فيهما ، فقد يتحقق عند أهل الخبرة ، بل وعند غيرهم ذلك بدونهما ، فالمراد حينئذ من كونهما علامتين الحكم بالتحريم بحصول الأثر عندهما وإن لم يظهر ذلك لأهل الخبرة ، لا أن المراد حصر ذلك فيهما وجوداً وعدماً على وجه يقتضي سقوط هذه العلامة ، بل قد يقال إنه لو فرض ولونادراً معلومية حصول الأثر بالأقل منها ترتب التحريم ، نعم قد يشك في ترتبه لو فرض نادراً عدم حصول الانبات مع حصولهما ، ضرورة منافاة ذلك لكونهما علامتين ، ولا طلاق تحقق التحريم بتحققهما وتنزيل ذلك على الغالب ليس بأولي من جعل ذلك حكمة في دوام حصول التحريم بحصولهما ، بل لعل هذا أولى بملاحظة نظائر ذلك في الشرع .

(١) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرّم بالرضاع الحديث ١ .

و على كل حال فما عن بعضهم - من أن الأصل العدد وإنما يعتبر الأخران عند عدم الانضباط به - واضح الضعف ، مع أنه لم يتحقق القائل به ، ضرورة ظهور النصوص والفتاوى في كونها علامات مستقلة ، كل واحدة أصل برأسها ، وأنها كغيرها من العلامات مطردة غير منعكسة ، فلا ينتفى التحريم بانتفاء أحدها ما لم ينتف الأخران ، أو أن الأصل الاثبات والأخران علامتان له على الوجه الذى عرفته ، ولعله الأقوى في النظر .

نعم ينبغى أن يعلم أن المدار في التحريم بالأثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب إليه ، فلو فرض تركيب غذاء الصبي منه ومن السكر مثلاً على وجه الامتزاج بمعنى أنه يرتفع الرضعة الناقصة فيكمل غذاءه بالسكر فيكون التغذية والاثبات والاشتداد منسوباً إليهما أشكل ثبوت التحريم به ، للأصل بعد عدم صدق النسبة ، اللهم إلا أن يدعى أنهما وإن امتزجا في المعدة ، إلا أن لكل منهما أثراً مستقلاً ، فيصدق على كل منهما أنه أثبت لحماً وشد عظماً ، فيتحقق التحريم حينئذ إلا أنه كما ترى . نعم قد يدعى ذلك فيما لو فرض استقلال الرضاع بالغذاء في وقت والسكر في وقت آخر ، كأن يرتفع بالنهار مثلاً ويتغذى باللبن و بالليل يتغذى بالسكر ، مع أنه أيضاً لا يخلو من إشكال ، لعدم العلم بصدق النسبة إليه وتحققها وإن استمر على هذا العمل ، والأصل الحل ، وربما يوصى إليه ما سمعه من النصوص على عدم النشر بالعرش إذا كن متفرقات بعد حصره الرضاع المحرم بالذى أثبت .

وكيف كان فللعلم بالأثر طريقتان : (أحدهما) الرجوع الى قول أهل الخبرة ، كما نص عليه جماعة ، لأن تعيين الموضوع لا يتوقف على الشرع ، نعم يعتبر فيه شروط الشهادة من الايمان والعدالة والعدد ، فلا حكم للواحد وإن أفاد الظن واكتفى به في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم ، لأن المدار فيه على مطلق الظن ، بخلاف المقام المعتبر فيه العلم أو ما يقوم مقامه ، نعم قد يأتي على قول المفيد والديلمى بالاكتفاء بشهادة المرأة الواحدة في الرضاع قبول الواحد من باب الشهادة ، ولكنه شاذ .

ثم إنه لا ريب في اختلاف الحال هنا باختلاف اللبن والأولاد وكمال الرضاع ونقصه والزمان والمكان ، وفي حصوله بما دون العدد المعتبر والمدة ؟ وجهان من الأصل و عموم الموثق وغيره ، و من عدم اشتراط الانعكاس في العلامات ، فيحمل العموم على نفي التحريم بالنظر الى بعضها ، فلا ينافي التحريم ببعض آخر ، ولعله الأقوى ، وبه قطع في المسالك .

(وثانيهما) أن يتحقق الرضاع مدة طويلة كشهرين وثلاثة مثلاً مع اختلاف شرط الزمان والعدد ، كما إذا كانت الرضعات ناقصة واشترطنا الكمال في المدة كالعدد ، أو تحقق الفصل في المدة قبل إكمال العدة و قلنا بعدم اشتراط التوالي في النشر بالأثر ، فيحكم بالتحريم بهذا الطريق ، لأن العادة قاضية باستقلاله مثلاً في إنبات اللحم وشد العظم وإن لم يرجع فيه إلى أهل الخبرة ، وهذا القسم وإن لم يصرحوا به إلا أنه داخل فيما قالوه ، ولا ينافي ذلك قول الصادق عليه السلام في مرسل ابن أبي عمير (١) السابق : «والرضاع الذي ينبت اللحم والدّم هو الذي يرضع حتى يتملاً ويتضلع وينتهي من نفسه» من حيث ظهوره في اعتبار الكمال في الانبات ، فالناقصة حينئذ لا تنبت ، لاحتمال كون المراد الانبات الذي يحصل من المدة والعدد اللذين هما علامتان شرعيتان له ، لا عدم حصول الانبات مطلقاً ، ضرورة مخالفته للوجدان ، وكذا اعتبار التوالي في المدة والعدد ، فإن المراد نفي كونهما علامة له مع عدم التوالي فيهما ، وذلك لا ينافي تحققه من طريق آخر كطول المدة ونحوها ، فتأمل جيداً .

﴿و﴾ كيف كان فقد عرفت أنه ﴿لا حكم لما دون العشرة إلا﴾ في رواية شاذة ﴿(٢) وإن صحّ سندها قد أعرض عنها الأصحاب واستفاضت النصوص بخلافها ، ولم نعرف عاملاً بها سوى ما عرفته من الاسكافي الذي استقر المذهب على خلافه في ذلك ، بل لعله قبله كان كذلك نحو ما سمعته من المصري أيضاً ، فليس هو حينئذ محرماً مستقلاً ، ولا كاشفاً عن الانبات شرعاً ، ولا عند أهل الخبرة غالباً ، ولو فرض نادراً حصول المرتبة المحرمة من الأثر به أمكن تحقق التحريم به ، ولا ينافيه

(١) الوسائل الباب ٤- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٠ .

إطلاق عدم العبرة به في النصوص بعد حمله على إرادة عدم العلم بتحقيق ذلك به غالباً ، بل لعله يكون وجه جمع بين ما دل على ثبوت التحريم به وما دل على عدمه ، بل هو أولى من طرح الأول بترجيح الثاني عليه حتى في الفرض النادر وإن أمكن ، لاحتمال عدم اعتبار الشارع له عنواناً للحكم الشرعي لندرة ، ﴿ ولا أمر سهل .

إنما المعركة العظمى ، في أنه ﴿ هل يحرم بالمشرة ؟ فيه روايتان ﴾ إحداهما الحرمة ، وهي رواية الفضيل بن يسار (١) على ما في بعض كتب الفروع عن أبي جعفر عليه السلام « لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلاّ المجهور ، قال : قلت : وما المجهور ؟ قال : أم تربي وظئر تستأجر و أمة تشتري ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي و ينم ، المؤيدة بالعمومات والاحتياط خصوصاً في الفروع ، وبالمفهوم في خير هارون بن مسلم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « لا يحرم من الرضاع إلاّ ما شدّ العظم و أثبت اللحم ، فأما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشراً إذا كنّ متفرقات فلا بأس ، وخبر عمرو بن يزيد (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والرضعتين ، فقال : لا يحرم ، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات فقال : إذا كانت متفرقة فلا ، وخبر عبيد بن زرارة (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) روى في الوسائل في الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧ و ١١ عن فضيل بن يسار روايتين : الأولى عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مخبوراً - وفي معاني الأخبار ص ٦٥ « مجبوراً » - قلت : وما المخبور ؟ قال : أم مربية أو أم تربي أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري » والثانية عن أبي جعفر عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة أو خادم أو ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي و ينم ، والظاهر أن ما روى في كتب الفروع مأخوذ عنهما .

(٢) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٩ عن هارون بن مسلم عن مسعدة .

(٣) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥ عن عمر بن يزيد وفيه « يرضع الرضعة والثنتين » .

(٤) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢١ .

« سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما أثبت اللحم والدم، ثم قال: ترى واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله، قال: لا، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات، بناءً على مخالفة الجواب بما بعد «حتى» لما قبلها، بل وخبره الآخر (١) عنه عليه السلام أيضاً في حديث إلى أن قال: «فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أثبت اللحم والدم، فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كان يقال: عشر رضعات، قلت: فهل يحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا، ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع، وما عن الفقه (٢) المنسوب إلى الرضاء عليه السلام .

والثانية لا تحرم وهي موثقة عبيد بن زرارة (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول: عشر رضعات لا يحرم من شيئاً» ونحوه خبر ابن بكير (٤) عنه عليه السلام أيضاً، وصحيفة علي بن رثاب (٥) عنه عليه السلام أيضاً قال: «قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أثبت اللحم وشد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات، وموثق زياد بن سوقة (٦) قلت لأبي جعفر عليه السلام: «هل للرضاع حد يؤخذ به؟ قال: لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعته امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم تكاحهما، وما في المقنع «ولا يحرم من الرضاع إلا ما أثبت اللحم وشد العظم، وسئل الصادق عليه السلام (٧) هل لذلك حد؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما، المؤيدة بالأصل وعمومات النكاح وحصر التحريم في المنبت في النصوص (٨) المستفيضة مع الظن بعدمه في العشر أو الشك فيه .

(١) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٨-٣-٤ .

(٢) المستدرک الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢-١٤-١٣ .

(٤) الوسائل الباب ٣٠٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع .

ومن أجل ذلك اختلف الفتاوى حتى من المفتي الواحد في الكتاب الواحد على ما حكى ، فذهب ابن إدريس في أوّل كتاب النكاح الى القول بالعشر ، وجمله الأظهر في الفتوى والصحيح ، ورجع عنه في باب الرضاع ، و حكم بأن الخمس عشرة هو الأظهر من الأقوال وقال : « وقد حكينا الخلاف فيما مضى ، واختارنا هناك التحريم بالعشر ، وقويناه ، والذي أفتي به وأعدل عليه الخمس عشرة ، لأن العموم قد خصّه جميع أصحابنا المحمّلين ، والأصل الإباحة ، والتحريم طارئ ، فبإلجماع من الكل تحرّم الخمس عشرة ، فالتمسك به أولى وأظهر ، لأن الحق أحق أن يتبع » .

و ذهب العلامة في التذكرة والإرشاد والتبصرة والتلخيص و ظاهر القواعد والتحرير إلى القول بالخمس عشرة ، و نصّ في الأوّل على أنه المشهور ، و بالغ في تقويته ، ثمّ رجع عنه في المختلف ، و اختار القول بالعشر ، و احتجّ عليه بعمل الأكثر .

و قال في اللمعة : « ويشترط أن ينبت اللحم و يشدّ العظم أو يتمّ يوماً وليلة أو خمس عشرة رضة ، والأقرب النشر بالعشر » .

و قال أبو العباس في المذهب : « من شرائط الرضاع إرضاع المقدر الشرعي ، وهو ثلاث : ما أنبت اللحم وشدّ العظم ، أو رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضة » ثمّ نصّ فيه و في المختصر على النشر بالعشر .

بل اختلفت كلماتهم في الأشهر من القولين ، ففي المختلف والمنصر و غاية المرام و نهاية السندان العشر هو قول الأكثر ، و في الروضة أنه قول المعظم ، و في التذكرة وزبدة البيان والمفاتيح أن المشهور هو الخمس عشرة ، و عزاء في كنز العرفان إلى الأكثر ، و في كنز الفوائد إلى عامة المتأخرين ، و في المسالك إلى أكثرهم ، قال : « و أكثر القدماء على القول بالعشر » و رفع بذلك التنافي بين كلامي العلامة في المختاف والتذكرة . قلت : الإصاف أن شهرة الخمس عشرة عند المتأخرين محققة ، و أمّا القدماء فإنه و إن ذهب كثير منهم إلى العشر كالعماني والمفيد والقاضي والديلمي والحلي

والطوسي وأبي المكارم، بل حكى عن المرتضى وإن كنا لم نتحققه إلا أن ذلك لم يبلغ حد الاشتهار، خصوصاً بعد أن كان خيرة الشيخ والطبرسي وغيرهما من القدماء الخمس عشرة، بل حكى عن أتباع الشيخ، بل لعل خيرة أئمة الحديث وفقهاء أصحاب الأئمة، كمحمد بن أحمد بن يحيى، وأحمد بن محمد بن عيسى، ومحمد بن أبي عمير، والحسن بن محبوب، وحماة بن عثمان، وعلي بن رثاب، وهشام بن سالم، وغيرهم ممن اقتصر على رواية الخمس عشرة دون العشر، كما عساه يومئذ إليه ظهور دعوى الشهرة من محكي المبسوط والتبيان ومجمع البيان، بل ربما ظهر من عبارتي الخلاف والتذكرة إجماع الإمامية على ذلك، خصوصاً الأخيرة، قال فيها: «الرضاع المحرم ما حصل به أحد التقديرات الثلاثة: إما رضاع يوم وليلة، أو رضاع خمس عشرة رضة، أو ما أنبت اللحم وشد العظم عند علماء الإمامية - ثم قال - : يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة، فلو تخلل بين العدد رضاع امرأة أخرى لم ينشأ الحرمة، ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع إحداها خمس عشرة رضة متوالية، فلو رضع من إحداها أربع عشرة رضة ثم رضع مثلها من أخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا أجمعين، وإن كان هو مع شهرة الخلاف المزبور كما نرى، لكن لا ريب في استفادة شهرة هذا القول أيضاً بين القدماء. ومع ذلك هو في غاية البعد عن أقوال العامة ورواياتهم، فإن للقاتلين بالعدد منهم ثلاثة أقوال :

(أحدها) الثالث، و به قال زيد بن ثابت وأبو ثور وابن المنذر وداود وأهل الظاهر، لمفهوم قوله ﷺ (١) : « لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان » .
 (ثانيها) الخمس، وهو المشهور بينهم، و به قال الشافعي وأحمد وإسحاق وطاووس وعطاء وسعيد بن جبيرة وعبد الله بن زبير وعبد الله بن مسعود وعائشة، لما روي (٢) عنها أنها قالت : « كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم »

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٥٥ و ٢٥٨ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٥٤ .

نسخه بخمس معلومات ، وأنه ﷺ توفي وهي مما تقرأ في القرآن ، والحديث مشهور عندهم ، أخرجه الستة إلا البخاري .

(وثالثها) التحريم بالعشر كما حكى عن عائشة وحفصة وطائفة منهم ، لما روى عن عائشة (١) أنها قالت : « تزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عسراً ولقد كان في صحيفة تحت سريري ، فلما مات رسول الله ﷺ و تشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها ، ولما رواه عروة في حديث سهلة (٢) بنت سهيل « أن رسول الله ﷺ قال لها فيما بلغنا : أرضعيه عسراً تحرمي عليه ، ولكن المعروف في هذه الرواية عندهم أنه قال لها : « أرضعيه خمساً » ولذلك كانت عائشة تأمر بنات إخوتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحببت أن يراها خمس رضعات وإن كان كبيراً وبذلك تظهر قوة هذا القول باعتبار بعده عن جعل الله الرشد في خلافهم .

و مع هذا ﴿ أصحهما ﴾ سنداً ﴿ أنه لا تحرم ﴾ وأظهرهما دلالة ، بل لاصحة في رواية العشر، ضرورة كون العمدة فيها الرواية الأولى ، وفي طريقها محمد بن سنان الذي ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري ، وقال : إنه غال لا يلتفت إليه ، بل روى الكشي فيه قدحاً عظيماً ، بل عن ابن شاذان أنه من الكذابين المشهورين ، على أنها مختلفة المتن ، فاسدة الحصر ، متروكة الظاهر ، إذ هي على ما حضري من نسخة الوافي مروية عن التهذيب عن ابن محبوب عن محمد بن الحسين عن محمد بن سنان عن حريز عن الفضيل بن يسار (٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع إلا المجبورة ، أو خادم أو طئر قد رضع عشر رضعات يروي الصبي وينام ،

(١) سنن الدار قطنى ج ٤ ص ١٧٩ (كتاب الرضاع الحديث ٢٢٢) وسنن ابن ماجه

ج ١ ص ٥٩٩ (باب رضاع الكبير) .

(٢) ذكره ابن قدامة في المغنى ج ٩ ص ١٩٣ .

(٣) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١١ وفيه « إلا

المجبورة » .

وعنه أيضاً عن التيملى عن النخعى عن حريز عن الفضيل بن يسار عن البصرى (١) قال : « لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبوراً ، قلت : وما المجبور ؟ قال : أم مربية أولم ترب أو ظئر تستأجر أو خادم يشتري أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه » وعن الفقيه عن حريز عن الفضيل بن يسار (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبوراً ، قلت : وما المجبور ؟ قال : أم مربية أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري » وعن بعض نسخ الفقيه « المجبور » بالحاء المهملة ، وهو مع حذف العشرة منه جعل « المجبور » فيه صفة للرضاع ، وفسره بأحدى النسوة الثلاث ، وفي الأولى من روايتي التهذيب جعل الخادم والظئر مقابلين للمجبورة .

وأما أنها متروكة الظاهر فهو واضح ، ضرورة عدم اعتبار نوم الصبي في التحريم ، وعدم انحصار المحرم في ذلك ، فإن رضاع المتبرعة أو المستأجرة على عدد خاص وغيرهما محرم قطعاً ، على أنه إن كان قوله عليه السلام : « قد رضع » إلى آخره مختصاً بالظئر كان مخالفاً للظاهر عند الخصم أيضاً ، كما أن حصره مخالف له أيضاً ، فلا بد من طرحه أو تأويله ، بل اختلال متنه كافٍ في فساد ، ومن هنا احتمل الشيخ أن يكون المراد به نفي التحريم عن أرضع رضعة أو رضعتين مستدلاً عليه بخبر موسى بن بكير (٣) عن أبي الحسن عليه السلام « قلت له : إن بعض مواليك تزوج إلى قوم ، فزعم النساء أن بينهما رضاعاً ، قال : أما الرضعة والرضعتان والثلاث فليس بشيء إلا أن يكون ظئراً مستأجرة مقيمة عليه » .

وأما خبراً هارون (٤) وعمر بن يزيد (٥) فمع الطعن في سندهما - خصوصاً

(١) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧ وفيه « إلا ما كان منجبوراً » .

(٢) أشار إليه في الوسائل في الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧ وذكره في الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ الرقم ١٤٧٢ .

(٣) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٨ عن موسى بن بكر .

(٤) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٩ .

(٥) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥ عن عمر بن يزيد .

الأوّل لأنّ هارون بن مسلم من أهل الجبر والتشبيه ، بل هو تارة رواها عن أبي عبد الله عليه السلام بلا واسطة وأخرى رواها عنه عليه السلام بواسطة مسعدة بن زياد العبدى - دلالتهما بالمفهوم الذى هو اضعف من المنطوق ، على أن الأوّل إذا كان الطرف فيه متعلقاً بالبأس المنفى اقتضى مفهومه تحريم مادون العشر أيضاً مع الاجتماع ، ولا ينافيه خبر عمرو بن يزيد ، لا مكان ذلك فيه ، وإلغائه بالنسبة الى ذلك ليس بأولى من إلغائه بالنسبة الى الجميع ، على أن يكون المراد منه عدم المحرم على سائر الوجوه بخلاف العشر ، فانها قد تحرم فيما لو فرض حصول الانبات بها على نحو الخمس عشرة ، على أنه يمكن كون المراد منه ما سمعته من خبر موسى بن بكير المتقدم المعلوم عدم إرادة المفهوم منه .

وأما خبر عبيد بن زرارة (١) فهو بالدلالة على خلاف المطلوب أولى ، ضرورة ظهوره في كون الجواب دلاء وإلاّ لذكره ، على أنه هو بنفسه روى (٢) عن الصادق عليه السلام عدم إنبات العشر ، وكذا خبره (٣) الآخر الظاهر في نسبة الانبات بها الى غيره ، سيما بعد الاعراض عن جوابه ثانياً ، بل هو ظاهر في الخروج مخرج التقيّة .

والفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام لم تثبت حجيته عندنا ، بل لعلّ الثابت عدمها . و من ذلك كله يظهر لك فساد ما عساه يقال : إن القول بالعشر تجتمع عليه جميع الروايات بعد حمل مطلقها على مقيدها على معنى حمل مادل على النفي بالعشر على المتفرقات ، و مادل على الثبوت بها على المجتمعات ، ضرورة عدم المكافئة سنداً و دلالة ، على أنه لا يتم في مثل مرسل (٤) المقنع ، بل ولا في موثق زياد بن سودة (٥) الذى هو كال تصريح في التحديد بالخمس عشرة ، خصوصاً بعد ملاحظة

(١) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢١ .

(٢) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣ وفيه عدم ثبوت الحرمة بعشر رضعات .

(٣) (٥٤٣ و ٥٤٤) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٨-١٤-١٠ .

وروده في بيان التحديد ، بل يمكن دعوى القطع ممن له أدنى خبرة بكلماتهم ﷺ بعدم إرادة مثل هذا التقييد في أمثال هذه الخطابات التي هي صريحة أو كالصريحة في عدم النشر بالعشر ولومجتمعات ، فلم يبق إلا الترجيح ، وليس إلا للنفي ، لصحة السند ، وكثرة العدد ، ووضوح الدلالة ، وشهرة العمل ، والاشتمال على التعليل ، وغير ذلك . ولوسلم فلا أقل من الشك بعد تعارض الأدلة التي منها مطلقات الانبات في أن العشر يحصل بها الانبات المحرم ، والشك في الشرط شك في المشروط ، واحتمال التمسك في اثباته بالعشر بمطلق الانبات بعد فرض حصول الانبات بها عرفاً يدفعه معلومية إرادة المرتبة الخاصة من الانبات لمطلقه ، ولذا لم يحصل بمادون العشر ولو يسيراً عند الخصم ، فهو في الحقيقة مجمل لمطلق أراد الشارع منه الاطلاق إلا ما أخرجه الدليل ، كما لا يخفى على من رزقه الله بصيرة في فهم كلماتهم ﷺ التي قد ينكشف بها خلاف ما تقتضيه صناعة فن القواعد الأصولية المبنية على الغالب ، فلا ريب حينئذ في أن الترجيح لنفي التحريم بها .

﴿و﴾ منه يعلم أنه ﴿ينشر الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضة﴾ ضرورة استلزام عدم النشر بها النشر بالأكثر ، وهو إما الخمس عشرة أو ما فوقه أو ما بينه وبين العشر ، والأخيران باطلان بالاجماع ، فتعين الأول ، والاجماع هنا مع وضوحه منقول في كلام الأصحاب ، فإن الشيخ في الخلاف والحلي والأبي احتجوا على الخمس عشرة بالاجماع على التحريم ، وبه صرح العلامة في المختلف والسيوري في التنقيح بأن بطلان العشر يستلزم ثبوت الخمس عشرة ، لعدم الفائل بغيرهما من المحققين ، وفي المسالك ليس فيما فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشرة بالاجماع ، لكن في التنقيح إشعار بوجود قول لا يعتد به ، وليس القول بمادون العشر ، لبطلانه ببطلان العشر قطعاً ، وكأنه إشارة إلى القول بالخمس عشرة يوماً ، وهو كما ستعرف قول شاذ منقوض ملحق بالاجماع ، فلا ريب في تعين الخمس عشرة ، مضافاً إلى موثق زياد بن سودة ومرسل المفتع ، وقد اتضح الحال بحمد الله على وجه لم يبق شك في المسئلة ﴿أو﴾ شبهة .

كما لا شك في ثبوت التحريم لو ﴿رضع يوماً وليلة﴾ للموثق المزبور المعتضد بمرسل المقتنع المذكور وفتوى الطائفة قديماً وحديثاً ، بل قد يظهر من محكي التبيان ومجمع البيان والفنية والايضاح وغيرها عدم الخلاف فيه ، وفي الخلاف إجماع الفرقة عليه ، وفي محكي التذكرة نسبته الى علماء الامامية ، وفي كشف اللثام الاتفاق عليه ، ومنه يعلم ما عن الفقه (١) المنسوب الى الرضا عليه السلام «والحد الذي يحرم به الرضاع مما عليه عمل العصابة دون كل ما روى ، فانه مختلف ما أثبت اللحم وقوي العظم ، وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات ، أو عشر رضعات متواليات محررات مرويات بلبن الفحل ، ضرورة أنه لم يعرف بل ولا حكي عن أحد من عصابة الحق العمل بذلك ، بل لم نثر على رواية ولو شاذة توافقه مع كثرة أخبار الباب ، على أنه لا يخفى عليك بعد ما بين العلامتين ، وهذا أحد المقامات التي تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب ، مضافاً الى ما اشتمل عليه مما لا يليق بمنصب الامامة ، ومما هو مخالف للمتواتر عن الأئمة عليهم السلام أو ما ثبت بطلانه بإجماع الامامية بل الأمة ، بل منه أيضاً يعلم ما في مرسل الصدوق في الهداية عن الصادق عليه السلام (٢) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن» وليس بينهما رضاع ، ويحتمل انقطاع الحديث على «النسب» فيكون الباقي فتوى مشعرة بالرواية ، وعلى الأول رواية مشعرة بالفتوى ، وربما حكي عن المقتنع أنه قال: «وروي (٣) أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن» ليس بينهما رضاع ، وبه كان يقتي شيخنا محمد بن الحسن ، لكني لم أجده فيما حضرني من نسخة المقتنع ، بل الموجود فيه ما سمعته من المرسل السابق .

وعلى كل حال فهذه الرواية على تقدير ثبوتها وجود القائل بها لا تزيد على

(١) المستدرك الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢ .

(٢) المستدرك الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ وفيه «قال

النبي ...»

(٣) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٥ .

خبر مرسل غير منجبر ، فلا ينهض لمعارضة مما سبق من النص والاجماع ، كما لا ينهض لمعارضتهما صحيح العلاء بن رزين (١) عن الصادق عليه السلام « سألته عن الرضاع فقال : لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنة » فانه وإن كان معتبر السند إلا أن عمل الطائفة بخلافه ، فهو من الشاذ الذي أمرنا بطرحه ، و صحفه بعض متأخري المتأخرين بالضم والتشديد أو بالكسر مع الاضافة الى ضمير الارتضاع ، على أن المراد الرضاع في الحولين اللذين هما من الرضاع والسنة فيه ، فضلاً عن خبر الحلبي (٢) عن الصادق عليه السلام « لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين » وخبر عبيد بن زرارة أو زرارة (٣) عنه عليه السلام أيضاً « سألته عن الرضاع ، فقال : لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين » الضعيفين المتروكين أيضاً باجماع الطائفة الممكن تأويلهما بارادة الظرفية ، ولا ياباه وصف الكاملين .

فمن الغريب توقف بعض متأخري المتأخرين في ذلك فيهما ، بل أغرب منه ميله الى اعتبار الحولين لتعدد رواياته وتأيده بالأصل والمخالفة لمذاهب الجمهور ، إذ يمكن أن يكون مخالفاً لاجماع المسلمين وللأخبار المتواترة عن الأئمة الميامين عليهم السلام ، بل يمكن أن يكون مخالفاً للضرورة من الدين ، كالذى عساه يظهر من النصوص السابقة ، في المجبور من اعتبار الدوام والاستمرار في تحريم الرضاع الذى لا يخلو من تأييد للحولين ، ولكن لو ساغ للفقهاء التردد بكلمة يجد أو الجمود على كل ما يرد ما اخضر للفقهاء عود ولا قام للدين عمود ، فسأل الله تعالى تنوير البصيرة و صفاء السريرة ، فانه الرضاع حيم المنان المتفضل الحنان ذو الفضل والاحسان .

ثم لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في الاكتفاء بذلك وإن لم يبلغ العدد ، ويمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس ، فانه كما اعترف به في المسالك يأتي على العدد تقريباً ، وهذه عادة للشارع في ضبط قوانين الشرع في مقامات عديدة ، ويكون تحقيقاً في تقريب ، وقد عرفت أن الأصل الانبات ،

(١) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٣ .

(٢) (٣) الوسائل الباب ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٠- ٨ .

وأنهما علامتان شرعيتان له على التحقيق الذي تقدم ، فما عن الشيخ والتذكرة - من أنهما لمن لم يضبط العدد ، ومقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد - في غير محله ، خصوصاً بعد إطلاق النص والفتوى مع معلومية اختلاف الأطفال في ذلك اختلافاً بيناً ، نعم قديقال : إن الظاهر من ملاحظة ما سمعت والعدد ونحوهما عدم اعتبار خصوص اليوم والليلة الحقيقيين فيكفي الملفق حينئذ المقابل لهما في المقدار مع ملاحظة الاتصال فيه مع احتمال العدم .

كما أنه لا يخفى عليك ظهورهما أيضاً ولو للإطلاق في أن المراد ارتضاع الصبي فيهما كلما يحتاج إليه ، فلا ينافي ارتوائه حينئذ قبل الليلة بيسير على وجه لم يحتاج إلى الرضاع إلا بعد انتصاف الليل مثلاً ، ضرورة تحقق الصدق بعد عدم اعتبار ابتداء إرضاعه من أولهما ، ولا استيعابهما بالرضاع ، فتأمل جيداً .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿يعتبر في﴾ عدد ﴿الرضعات المذكورة﴾ اجتماع ﴿قيود ثلاثة﴾ : الأول ﴿أن تكون الرضعة كاملة﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا ، للأصل والتبادر والتصريح بها في الأخبار كما عرفت . ﴿و﴾ الثاني ﴿أن تكون الرضعات متوالية﴾ بالمعنى الذي ستعرفه . ﴿و﴾ الثالث ﴿أن يرتفع من الثدي﴾ وأما غير العدد من التقدير فلا يعتبر فيه اجتماع ذلك ، نعم يعتبر الارتضاع من الثدي في الثلاثة قطعاً ، لتوقف تحقق مسمى الارتضاع المعتبر في الجميع عليه ، وأما كمالية الرضعة فقد عرفت عدم اعتبارها في الإنبات ، ضرورة إمكان تحققه بالناقصة إذا بقي على ذلك مدة ، كما عرفت .

وقول الصادق عليه السلام في مرسل ابن أبي عمير (١) «الرضاع الذي ينبت اللحم والدّم هو الذي يرضع حتى يتملاً ويتضلع وينتهي نفسه» كخبر ابن أبي يعفور (٢) وسألته عما يحرم من الرضاع ، قال : إذا رضع حتى يمتلىء بطنه ، فإن ذلك ينبت اللحم والدّم ، وذاك الذي يحرم ، يجب حمله على إرادة بيان المنبت من حيث

(٢٩١) الوسائل الباب -٤- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١-٢ .

(جواهر الكلام ج - ١٨)

العدد أدنحو ذلك، وإلا كان مخالفاً للوجدان، نعم صرح في كشف اللثام وغيره باعتبارها أيضاً في التقدير الزماني، وهو متجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم وليلة بذلك، لكن دعوى ذلك في جميع الأفراد محل شك، كما لو فرض ارتضاع الصبي بعض الرضعة واشتغل بلعب ونحوه حتى تحقق الفصل الطويل ثم ارتضع رضعة كاملة، فانه قد يمنع عدم صدق رضاع يوم وليلة فيه، ضرورة ابتناء ذلك على العرف الذي لا يقدح فيه أمثال ذلك من تأخير وقت رضاع الصبي في الجملة، وعدم الأكمال في الجملة ونحو ذلك مما لا ينافي الصدق عرفاً على وجه الحقيقة دون المسامحة، بل لو كان تمام الليلة أو اليوم ببعض الرضعة كفى بلا إشكال، وذلك كافٍ في عدم اعتبار الكمال بالمعنى المعتبر في العدد فيه، كما هو واضح.

و أما التوالي بالمعنى الذي ستعرفه فستعرف تحقيق الحال فيه، ولعل إلى ذلك أولاً في المسالك، حيث قال في شرح المتن: «هذه القيود الثلاثة إنما تعتبر في الرضعات بالنسبة إلى العدد، أما غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مطلقاً، وهو الارتضاع من الثدي، ومنها ما يعتبر في تقدير الزماني دون النشوي وهو التوالي الرضعات، فإن المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج إليه يجده إذ لم يبق منتفياً في الزماني إلا الكمال، لكن في الرياض جعل القيود الثلاثة معتبرة في الزماني والعددي محتجاً عليه بما لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه، فلاحظ وتأمل.

ثم إنه هل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف اتفق أم يعتبر مع صحة مزاج الولد؟ وجهان كما في المسالك، قال: «و تظهر الفائدة لو كان مريضاً ورضاعه قليل الكمية وحصل العدد المعتبر منه، بحيث كان مرتوياً في جميعها بحسب حاله، فعلى الأول يكفي ذلك في نشر الحرمة عملاً باطلاق النص الشامل له، وعلى الثاني يعتبر في الكمية مقدار ما يتناول صحيح المزاج حملاً على المجهود، والوجهان آتيان في القدر الزماني، وما وقفت فيه على شيء يعتد به، قلت: لعل العرف في ذلك مختلف كما لا يخفى على من تأمله.

﴿و﴾ على كل حال ﴿يرجع في تقدير الرضعة إلى العرف﴾ الذي هو المرجع في كل لفظ لم يعين له الشارع حداً مضبوطاً. ﴿وفيل﴾ : حدّها ﴿أن يروى الصبي﴾ مثلاً ﴿ويصدر من قبل نفسه﴾ وكأنه في محكمي التذكرة أرجع القولين إلى قول واحد حيث قال : «إن المرجع في الكاملة إلى العرف ، - ثم قال - : إذا ارتضع الصبي وروى و قطع قطعاً بيناً باختياره و أعرض إعراض ممثّل باللبن كان ذلك رضعة ، وهو الذي فهمه في كشف اللثام ، فإنه قال : «القولان مذكوران في المبسوط ، ونسب الثاني إلى أصحابنا ، وفي الخلاف قطع به ، ونسب الأول إلى الشافعي» ، والظاهر أن الثاني تفسير للأول ، كما هو صريح التذكرة ، ولاتنافيه هذه العبارة ولا عبارة المبسوط ، وقد سبقه إلى ذلك ثنائي الشهيدين في المسالك قال فيها : «والقولان للشيخ ، وهما في الحقيقة قول واحد ، لأن ما ذكره ثانياً مما يدل عليه العرف ولا يدل على غيره ، وإنما الاختلاف في العبارة ، وقد جمع بينهما في التذكرة» ، ثم حكى ما سمعته عنها و قال : «فجعل العبارتين معاً حداً واحداً ، وقد فصل المصنف بينهما بقليل ، وكذلك العلامة في القواعد والتحرير نظراً إلى التثنية في تساويهما مفهوماً ، وكلام الشيخ في المبسوط ليس فيه ما ينافي اتحادهما ، لأنه قال : والمرجع في ذلك إلى العرف ، لأن ما لاحد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف ، غير أن أصحابنا قيدوا الرضعة بما يروى للصبي منه ويمسك ، وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلهما قولين ، وليست بدالة على ذلك ، وربما نزلت الحكاية بقليل على التنبيه على اختلاف العبارة في ضبطها ، لا أنه قول مستقل» .

قلت : لا يخفى ظهور ذلك والمحكمي عن الخلاف في أنهما قولان مستقلان ، وكأن ثانيهما نظر إلى الخبرين المزبورين ، فلا يكفي حينئذ عدم الارتواء والامتلاء والتضلع ولو لعارض في الصبي أو إعادة أو نحو ذلك بخلاف الأول ، فإنه يكفي صدق الرضعة عرفاً المنتهقة بحسب حال الصبي ويكون ذلك فائدة القولين ، ولعل الأول أقواهما كما هو ظاهر الأصحاب ، ومقتضى القاعدة في أمثال ذلك من الألفاظ ، والخبران يمكن إرجاعهما إليه ، بل لم نجد عاملاً بهما على جهة مخالفة العرف ، فتأمل جيداً فإنه قد ينكشف بذلك الحال في المسألة السابقة ، وهي اعتبار صحة المزاج الذي قد عرفت الوجهين فيها ، والله العالم .

وكيف كان فقد عرفت أن المدار على العرف ، ﴿فلو التقم﴾ الصبي ﴿الندى﴾
ثم لفظه وعاد فان كان أعرض أو لا ﴿عن الرضاع لعدم إرادته﴾ فهي رضعة ، وإن كان
لا بنية الاعراض كالتنفس أو الالتفات إلى ملاعب ﴿بضم الميم أو فتحها﴾ أو الانتقال
من ندى إلى آخر ﴿أو غير ذلك مما يكون قرينة على عدم إكمال الأولى﴾ كان
الكل رضعة واحدة ﴿عرفاً حينئذ﴾ نعم قد يقال بتحقيق الرضعة في الأول عرفاً
بمجرد الاعراض مع عدم قرينة تدل على النقصان على إشكال .

﴿ولو منع﴾ بأن قطعته المرضعة مثلاً ﴿قبل استكمالها﴾ الرضعة لم يعتبر
في العدد ﴿قطعاً﴾ لما عرفت خلافاً للمحكي عن الشافعية من الوجه في تعدد الرضعات
بتعدد قطع المرضعة نظراً إلى أنه لو حلف «لا أكلت اليوم إلا» أكلة واحدة ،
فاستدام الأكل من أول النهار إلى آخره لم يحث وإن أكل وقطع قطعاً يتناً ثم
عاد إليه حث ، وفيه أنه كفى بالعرف فارقاً بين المقامين ، وحينئذ لم تحسب الرضعة
الناقصة في العدد وإن لفقت برضعة ناقصة أخرى ، بل يخرجان معاً عن الاعتداد
بهما في العدد .

﴿و﴾ على كل حال فقد عرفت أيضاً ﴿أنه لا بد﴾ في العدد ﴿من توالي﴾
الرضعات بمعنى أن المرأة الواحدة تنفرد بأكملها ﴿من غير تحقق رضاع أخرى﴾
﴿فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من أخرى بطل حكم الأول﴾ وإن
أكملته بعد ذلك .

﴿و﴾ كذا ﴿لو تناوب عليه عدة نساء لم تنشر الحرمة﴾ وإن كن لرجل
واحد ﴿ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء﴾ و ﴿حينئذ﴾ لا يصير
صاحب اللبن ﴿بذلك﴾ مع اختلاف المرضعات أباً ولا أبوه جدّاً ولا المرضعة أمّاً
لاقتفاء الشرط وهو التوالي فتنتفي الحرمة حينئذ بانتفائه بلا خلاف أجده فيه بيننا ،
بل في محكي الخلاف والغنية والتذكرة الإجماع عليه ، وهو الحجة مضافاً إلى موثق
زياد بن سوقة (١) المتقدم سابقاً وإلى ما عرفت من أن الأصل الإنبات والباقيان

علامتان ، ومع الفصل لا يعلم إن لم تقل لا يحصل النبات والاشتداد به وحده الذى هو المتبادر .

فمن الغريب بعد ذلك كله دغدغة صاحب المسالك في بعض أفراد ذلك ، حيث إنه بعد أن ذكر أن لاعتبار التوالى جهتين : إحداها ما ذكره المصنف من عدم النشر باكمال العدد من مرضعة أخرى ، وذكر دعوى التذكرة الاجماع عليه ، والاستدلال له برواية زياد ، قال : وهذه الرواية ناصة على المطلوب إلا أنك قد عرفت ما في سندها من الإشكال ، ولعل التعويل على الاجماع أولى على ما فيه ، وقد خالف في ذلك العامة كافة ، فلم يعتبروا المرضعة بل اتحاد الفحل ، والأصل و عموم أدلة الرضاع تقتضيه ، وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح ، والرواية ليست حجة مطلقاً ، أما على المخالف فظاهر ، وأما علينا فلضعف السند .

ومن ثم لم يعتبرها الأكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة ، نظراً الى ذلك ، فيبقى الاحتياج الى تحقيق الاجماع وحجيته ، وفيه ما لا يخفى ، ضرورة تحقق الاجماع وحجيته ، والخبر مع أنه من قسم الموثوق الذى قد فرغنا من حجيته في الأصول معتضد بقتوى الأصحاب قديماً وحديثاً ، معمول به فيما بينهم في المقام وغيره ، فلا ينبغي حينئذ التوقف في عدم النشر بالاكمال من عدة نساء وإن كن لفحل واحد ، وأنه لا يكون الفحل أباً ولا أحد من المرضعات أمماً ، وربما وافقنا على ذلك بعض العامة ، نعم خالف فيه آخر منهم ، فحكم بكونه أباً إذا كن لفحل واحد ، لأن جميع اللبن له ، كما لو اتحدت المرضعة ، والزوجات ظروف ، ولا تلازم بين الأبوة والأموة ، فيمكن تحقق كل منهما بدون الآخر كما في النسب ، وحينئذ فلو فرض كون المرتضع زوجة صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهن ، ولكن يحرم عليه لو كان ذكراً لأنهن موطوءات أبيه لا لكونهن أمهات له ، كغيرهن ممن وطأ أبوه وإن لم يكن قد رضع منهن ، إذ الفرض عدم رضاعه من واحدة منهن ما تستحق به ذلك ، وهو واضح ، وإن كان فيه ما عرفت .

كوضوح كون المراد بالتوالى عدم الفصل بخصوص رضاع امرأة أخرى نصاً

و فتوى ، فلا يقدح الفصل بالأكل و نحوه ، بل وبوجود اللبن في فمه بإخلاف أجده فيه ، بل يظهر من المسالك وغيرها المفروغية منه ، لكن قد يشكل ذلك بناءً على كون العدد كاشفاً عن الانبات فيما لو كان الفصل بالأكل ونحوه على وجه يعلم عدم الانبات بالخمس عشرة المتخللة ، كما لو اتفق الفصل بين كل رضعتين مثلاً حتى أكمل الخمس عشرة رضة ، اللهم إلا أن يقال : إن العدد المزبور كاشف شرعاً و هو أدري به ، و يمكن أن يكون قد لاحظ الكشف في أغلب أفراد و جعلها علامة دائماً محافظة على ضبط الشرع .

إنما الكلام في أن القادح في التوالي مسمى رضاع امرأة أخرى أو الرضعة الكاملة ، فلا يقدح فيه حينئذ الناقصة ، وجهان بل قولان ، صريح القواعد الأول ، بل لعله ظاهر المصنف والمحكي من عبارة المبسوط ، بل في كشف اللثام نسبتته الى إطلاق الأصحاب ، و في المسالك ينبغي أن يكون العمل عليه ، و صريح المحكي عن التذكرة الثاني ، لظهور لفظ « رضة » في الموثق المزبور الذي هو الأصل في هذه الأحكام في ذلك ، خصوصاً بعد إرادة الكاملة منها في ضمن الخمس عشرة ، مع ظهور اتحاد المراد منها فيهما ، اللهم إلا أن يقال : إن المناسق من اضافتها الى المرأة وإن كانت هي بمعنى « من » إرادة مصداق الرضاع منها ، لكنه كما ترى ، والمناسب لا طلاق دليل الرضاع اعتبار الكاملة ، فينبغي أن يكون العمل عليه و إن كان مراعاة الاحتياط أولى ، هذا كله في العدد .

وأما التقديران الآخران فليس في النصوص اعتبار التوالي بهذا المعنى فيهما ، فينبغي المدار على حصول مساهما و عدمه ، من غير فرق بين الفصل بالأكل و نحوه و بينه بالرضاع ، فكل ما نافي حصول مساهما اعتبر عدمه ، ولا ريب في اختلاف الأفراد في ذلك بحسب القلة والكثرة ، وتغذى الصبي وعدمه ، كما هو واضح .

ثم إن الظاهر من النص والفتوى كون المراد بالتوالي عدم الفصل المزبور ، فيكفي الأصل في الحكم به مع الشك ، لا أن المراد به أمر وجودي يلزمه ذلك ، فلا يكفي الأصل حينئذ في الحكم مع الشك به و إن علم حصول العدد من المرأة ،

لما عرفت من ظهور النص والفتوى بخلافه ، مضافاً الى إطلاق الرضاع ، فتأمل جيداً .

﴿و﴾ كيف كان فقد عرفت أنه ﴿لا بد﴾ في التقديرات الثلاثة ﴿من ارتضاع﴾ أي المرتضع ﴿من الثدي في قول مشهور ، تحقيقاً لمسمى الارتضاع ، فلو وجر في حلقه أو اوصل الى جوفه بحقنة وما شاكلها﴾ من سحوط و تقطير في إحليل أو ثقب من جراحة أو نحو ذلك ﴿لم ينشئ﴾ حرمة ، لعدم صدق الارتضاع ، ولخبر زرارة (١) عن الصادق عليه السلام ولا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين ، الذي هو نص في المطلوب وإن كان ظاهره غير مراد ، فيبقى حينئذ عموم الحل سالماً بعد حرمة العمل على العلة المستنبطة ، خلافاً للعامة للقياس المعلوم بطلانه عندنا بعد فرض حصول موضوعه ، بل عن بعضهم الحرمة بالسحوط ، لأن الدماغ جوف للتغذي كالمعدة ، أولاً الحاصل فيه ينحدر اليها في عروق متصلة بها .

﴿وكذا لو جبن فأكله جبناً﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا ، بل في كشف اللثام نسبته الى علمائنا أجمع إلا في الوجور ، فاعتبره الاسكافي والشيخ في موضع من المبسوط ، مع أنه قوى المشهور في مواضع آخر ، للمرسل (٢) عن الصادق عليه السلام « وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع » ولكن مع فقد شرائط الحجية وعدم صراحته لاحتمال إرادة المنزلة في الغذاء ونحوه قد أعرض عنه الأصحاب ، ولدعوى شمول الرضاع ، وهي ممنوعة ، ولأن العلة في التحريم الاثبات ، وهو حاصل بالوجور كالرضاع ، وفيه منع كون العلة ذلك ، ومنع العمل على العلة المستنبطة ، ويمكن أن يكون للرضاع مدخلية ، فلا إشكال حينئذ في عدم اعتبار الوجور .

بل لا يبعد أن يكون في حكم وجور الحليب الوجور من الثدي ، فان المعتبر هو ما كان بالتقامه الثدي وامتصاصه ، كما صرح به في كشف اللثام ، بل قد يشك

(١) الوسائل الباب ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٨ .

(٢) الوسائل الباب ٧- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣ .

في جريان حكمه بالامتصاص من غير رأس الثدي فضلاً عن الامتصاص من غير الثدي ككتف ونحوه، بل وفي جذب الصبي اللبن من الثدي بغير الفم، فتأمل.

﴿و كذا يجب أن يكون اللبن بحاله، فلو مزج بأن ألقى في فم الصبي مائع﴾ مثلاً ﴿ورضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبناً﴾ استهلكه أم لا غالباً أم لا ﴿لم ينشر﴾ إذا الرضاع وإن تحقق إلا أن المعتبر مع ذلك نصاً وفتوى وصول اللبن، بل في كشف اللثام أن ذلك هو المفهوم من الرضاع والارضاع والارتضاع، بل فيه أيضاً أن في حكمه امتزاجه بريقه كذلك كما في التذكرة، ولو لم يخرجه عن الاسم جرى عليه الحكم مالم يحصل مناف من جهة أخرى.

﴿ولو ارتضع من ثدي الميتة﴾ تمام العدد مثلاً ﴿أورضع بعض الرضعات﴾ منها ﴿وهي حية ثم أكملها﴾ منها ﴿ميتة﴾ أو أكمل الرضعة الأخيرة منها كذلك ﴿لم ينشر﴾ الحرمة، لا لأن اللبن متنجس أو حرام أو ليس في محل الولادة أو نحو ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه، بل ﴿لأنها خرجت بالدم عن التحاق الأحكام﴾ العرفية التي منها صدق كونها مرضعة «و أرضعنكم» ونحو ذلك، ﴿فهي﴾ حينئذ ﴿كالبهيمة المرضعة﴾ التي قد عرفت عدم نشر الحرمة بين الرضيعين منها، والنائمة والغافلة والمغمى عليها ونحوها قد خرجن بالدليل على عدم اعتبار القصد، فيبقى اعتبار الحياة المستفاد من «و أرضعنكم» وغيره بحاله، كل ذلك مع عدم ظهور خلاف فيه، بل في كشف اللثام لا حكم اللبن الميتة بالاتفاق أيضاً كما يظهر من التذكرة. ﴿و﴾ لكن في المتن مع ذلك ﴿فيه تردد﴾ ولعله مما عرفت ومن إطلاق أدلة الرضاع الذي يجب الخروج عنه بما عرفت، لا أقل من الشك، والأصل الحل.

وكذا يعتبر في النشر الوصول إلى معدة الصبي الحي، فلا اعتبار بغير المعدة، ولا بالإيصال إلى معدة الميت، لعدم الامتصاص والارتضاع والاعتناء ونبات اللحم وشدة العظم، فلو وجر حينئذ لبن للفحل في معدته لم يصر أباً له، ولا المرأة أمّاً له، ولا زوجته حليلاً ابن، كما هو واضح.

﴿ الشرط الثالث ﴾

﴿ أن يكون في الحولين ، ويراعى ذلك في المرتضع ﴾ من حين انفصاله ولو بشكمل المنكسر من الشهور من الخامس والعشرين على وجه يكون شهراً هلالياً أو عددياً ، ويحتمل إكمالهما مما يليه من الشهر وهكذا ، فيجوز الانكسار في الجميع حينئذ ، والتكلمة حينئذ هلالية أو عددية ، ولعل الأقوى الأول إن لم يكن الدليل ظاهراً في إرادة تحقق الحولين المراد منهما أربعة وعشرون شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر عنهما وإن لحقه الحكم ، نحو ما سمعته سابقاً في خيار الحيوان ، ولعل هذا هو المراد من أحد الاحتمالين في جامع المقاصد ، قال « والمعتبر في الحولين الأهلة كما في سائر أبواب الفقه ، ولو انكسر الشهر الأول فاحتملان » . وعلى كل حال فلا خلاف معتد به في اعتبار كون الرضاع في حولي المرتضع فلا عبرة بما بعدهما ولو في الشهر والشهرين ، بل الاجماع بقسميه عليه ، ﴿ لقوله ﴾ أي النبي ﷺ فيما رواه عنه الصادق عليه السلام في خبر منصور بن حازم (١) وقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي (٢) أيضاً ﴿ لا رضاع بعد فطام ﴾ ومعناه كما في الفقيه أنه إذا رضع الصبي حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة أخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع ، لأنه رضاع بعد فطام ، أي بعد بلوغ سن الفطام ، قال حماد بن عثمان (٣) : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا رضاع بعد فطام ، قال : قلت : جعلت فداك وما الفطام ؟ قال : الحولان اللذان قال الله عز وجل » و بذلك يعلم المراد من قوله ﷺ في صحيح البقباقي (٤) : « الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم » لأن المراد منه اعتبار عدم فطامه قبل الحولين أيضاً كما عن الحسن بن أبي عقيل ، وإلا كان منافياً لا طلاق الأخبار والفتاوى ، بل لم تتحقق خلاف الحسن ، لأن

المحكي عنه اعتبار الفطام ويمكن إرادته سن الفطام ، فلا خلاف حينئذ في نشره الحرمة فيهما وإن فطم الصبي .

إلا أنه مع ذلك فالانصاف عدم خلو اعتبار ذلك عن قوة إن لم يعم إجماع ، ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الاطلاق والتقييد ، وأصالة التأسيس وظهور الفطام في الفعلي منه لا سنه ، بل استعماله فيه مجاز ، بل في الكافي في تفسير قوله ﷺ : « لا رضاع - إلى آخره - أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع التناكح » نعم ماعن الاسكاني من النشر بالرضاع بعد الحولين إذا لم يفطم مناف لصريح النص والفتوى ، بل الاجماع بقسميه ، مع أنه لا دليل عليه إلا الاطلاق والمفهوم اللذين يجب الخروج عنهما بما عرفت ، وخبر داود بن الحصين (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « الرضاع بعد حولين قبل أن يفطم يعرّم » الضعيف بلا جابر ، أو الموثق الموهون بما عرفت الذي رماه في التهذيب بالشذوذ ، وحمله فيه وفي الاستبصار على النقية ، بل يمكن حمله على العولين من ولادتها بناءً على عدم اعتبار ذلك في التحريم ، ﴿ والأمر في ذلك سهل .

إنما الكلام في أنه ﴿ هل يراعى ﴾ ذلك أيضاً ﴿ في ولدا المرضعة الأصح ﴾ عند المصنف و ابن ادريس والفاضل في غير المختلف والتهميد بن وفخر الاسلام والكركي وغيرهم بل ربما نسب الى الأكثر ﴿ أنه لا يعتبر ﴾ للعموم ، خلافاً للثقي و ابني زهرة و حمزة ، بل في الغنية الاجماع عليه ، للأصل وإطلاق « لا رضاع بعد فطام » (٢) وأخبار الحولين (٣) ولأن ابن فضال (٤) سأل ابن بكير في المسجد فقال : « ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين ثم أرضعت صبيته لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان ؟ أيفسد ذلك بينهما ؟ قال : لا يفسد ذلك بينهما ، لأن رضاع بعد فطام ، وإنما قال رسول الله ﷺ : لا رضاع بعد فطام ، أي أنه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن ، ولا يفسد بينه وبين من شرب من لبنه ، قال : وأصحابنا يقولون :

(١) (٢٩٢١) الوسائل الباب ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٧-١-٦ .

(٢) (٣) الوسائل الباب ٥- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٨٥٥٣ .

إنها لا تفسد إلا أن يكون الصبي والصبيّة مما يشربان شربة شربة، و ربّما حكى عن ظاهر التهذيبين الموافقة على هذا التفسير، وأجيب بمنع الاجماع، بل في كشف اللثام وغيره أنه ادعى الاجماع على خلافه، وأن الظاهر فطام المرضع والحولين من سنّه، لأنّه المبحوث عنه، لا ولد المرضعة، لعدم مدخلية في البحث ليكون الكلام فيه، والأصل يجب الخروج عنه باطلاق الأدلة فضلاً عن غيره، وفهم ابن بكير الناشئ عن اجتهاد غير حجة وإن كان من أصحاب الاجماع، هذا. ولكن قديقال: إنه لا شهرة محققة على عدم اعتبار ذلك، فانه في كشف اللثام قد اعترف باجماع عبادة الشيخين وكثير، كما أنه في محكي المختلف حكى الاطلاق عن أكثر المتقدمين أو الاجماع.

قال في المقنعة: «وليس يحرم النكاح من الرضاع إلا ما كان في الحولين قبل الكمال، فأما ما حصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله صلى الله عليه وآله (١): «لارضاع بعد فطام، ولا يتم بعد احتلام، ولو أَرْضعت امرأة صبياً قدأ كمل سنتين وكانت لها بنت جاز التناكح بينهما، إذهو رضاع بعد انقضاء أيامه وحده على ما وصفناه».

وقال في محكي النهاية: «وينبغي أن يكون الرضاع في مدّة الحولين، فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل الفطام أو بعده قليلاً كان أو كثيراً فانه لا يحرم».

وفي محكي المبسوط بعد أن ذكر عدم العبرة برضاع الكبير خلافاً لمائشة قال: «الرضاع لاحكم له إلا ما كان في الحولين، فان رضع بعضه في الحولين وبعضه خارج عن الحولين لم ينشأ الحرمة، ولا فرق بين أن يكون مقتراً الى شربه أو مستغنيا».

وكذا في محكي الخلاف، فانه بعد أن ذكر مسألة الكبير قال: «مسألة المعتبر في الرضاع المحرم ينبغي أن يكون في مدّة الحولين، فان وقع بعضه

في المدة و بعضه خارجاً عنها لم يحرم .

و في محكي المراسم « المحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لا يفصل بينها برضاع أخرى ، وأن يكون اللبن لبعـل واحد ، وأن يكون الرضاع في الحولين ، ولهذا نقول : إنه متى رضع أقل من العشر لم يحرم ، أودضع بعد الحولين لم يحرم » إلى غير ذلك من عباراتهم التي لا ظهور فيها بإرادة حولي المرتضع خاصة ، بل يمكن دعوى ظهورها في حولي الولادة مع ذلك ، لأنه هو مقتضى التعريف في الحولين المشار به إلى ما في الآية (١) المعلوم إرادتهما منها ، بل من ذلك يظهر دلالة خبر حماد بن عثمان عليه أيضاً ، بل ليس في تفسير الفقيه للخبر المزبور منافاة لما ذكره ابن بكير ، لأنه ذكر بعض الأفراد في مقابلة العامة الذين يحرمون برضاع الكبير ، بل لعل ملاحظة ما في المبسوط والخلاف وذكرهما المسألتين مستقلتين أي رضاع الكبير ومدة الرضاع يشهد لما ذكره ابن بكير .

على أنه لو نزل كلام الأصحاب على إرادة حولي المرتضع خاصة يكون لاحتـام عندهم لمدة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة ، فانه يبقى رضاعها مؤثراً ولو سنين متعددة ، وهو مع إشكاله في نفسه لكونه حينئذ كالدر منافٍ لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك ، خصوصاً بعد أن تعرض له العامة ، فانهم قد اختلفوا في تحديد مدة الرضاع ، فذهب جماعة إلى أنها حولان لقوله تعالى (٢) : « والوالدات » إلى آخره فدل على أن الحولين تمام مدتها ، فاذا انقضت فقد انقطع حكمها ، وهو قول سفيان الثوري ، والأوزاعي والثاقفي وأحمد وإسحاق والمروى عن عمرو بن مسعود وأبي هريرة وأم سلمة ، وعن مالك أنه جعل حكم الزيادة على الحولين إذا كان يسيراً حكم الحولين ، وقال أبو حنيفة : مدة الرضاع ثلاثون شهراً لقوله تعالى (٣) : « وحمله وفضاله » إلى آخره وفيه أنه لأقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاع ، لأن الفصل الفطام ، وقال بعضهم : مدة الرضاع ثلاث سنين ، إلى غير ذلك من الشواهد

(٢٩١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٣) سورة الاحقاف : ٤٦ - الآية ١٥ .

الكثيرة ، لما ذكره ابن بكير ، نعم قد ينافيه موثق داود بن الحصين (١) بناء على تفسيره بما سمعت ، ولكن قد عرفت شذوذه .

وكيف كان ﴿ فلو مضى لولدها أكثر من حولين ثم أرضعت من له دون الحولين نشر الحرمة ﴾ على القول الأول ، ولم ينشر على الثاني ﴿ ولو رضع العدد إلا رضة فتتم الحولان ثم أكمله بعدهما لم ينشر الحرمة ﴾ على القولين ، لتحقيق الفطام في المرتضع والولادة ﴿ وكذا لو كمل الحولان ولم يرو من الأخيرة ﴾ ضرورة عدم صدق تمام العدد فيهما أيضاً ﴿ وهو واضح . نعم ﴾ ينشر ﴿ على الأول ﴾ إذا تمت الرضة مع تمام الحولين ﴿ للمرتضع وعليهما إذا تمت بتمام الحولين له ولولد المرضعة ، لا إطلاق أدلة الرضاع ، واختصاص النفي بما بعد الفطام الذي هو الحولان ، لكن قد ينافي ذلك ما في صحيح البقباق (٢) من كون الرضاع قبل الحولين الذي لا يصدق مع التمام ، بل هو مقيد لإطلاق المفهوم السابق ، اللهم إلا أن يراد منه قبل تجاوز الحولين لا قبل تمامهما ، فلا يكون منافياً ، ولعل ذلك أقوى ولولفهم الأصحاب المؤيد بإطلاق الرضاع ، وصدق كونه في الحولين الذي هو معقد الاجماع الملحكي ، نعم عن غاية المراد « يعتبر في نشر الحرمة في الرضاع أن يكون المرتضع دون الحولين طول مدة الرضاع إجماعاً ، وخلاف ابن الجنيدي حيث نشر الحرمة بعد الحولين ما لم يتخلل فطام ضعيف ، سبق الاجماع وتأخره ، الى آخره ، ويمكن أن يريد بقرينة ما حكاه عن ابن الجنيدي بدون الحولين ما لا ينافي بالمقارنة ، والله العالم .

ولو جهل الحال فلم يعلم كونه في الحولين أدفي غيرهما ففي القواعد وجامع المقاصد الحكم بالحل من غير فرق بين العلم بتاريخ أحدهما وعدمه ، ولعله لقاعدة أن الشك في الشرط شك في المشروط ، فيبقى أصل الإباحة بحاله ، ولما عرفته منثاً مكرراً من عدم الحكم بالافتران مع تعارض الأسلين وجهل التاريخ ، بل هو حادث والأصل عدمه ، ولا يتأخر المجهول عن المعلوم كما حررناه في محله ، وحينئذ فأصل

الحلّ مرجح على أصل البقاء في الحولين الذي هو غير صالح لا ثبات كون الرضاع فيهما ، بل ظاهرهما كون الحكم كذلك حتى في حال الارتضاع مع الشك في زمن الولادة ، ولعله كذلك ، فتأمل .

﴿ الشرط الرابع ﴾

﴿ أن يكون اللبن لفحل واحد ﴾ لا حرمة بين المرضع وأمه وأبيه فضلاً عن غيرهم مع كون القدر المحرم من اللبن لفحلين ، لشبهة ، أو مفارقة للأول وتزويج للثاني ، وبقاء الولد متغذياً في أثناء العدد بأكل أو وجود و نحوه مما عرفت عدم قدح تخلله بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل موثق زياد بن سوقة (١) وغيره دال عليه بل يمكن القطع به من النص والفتوى كالقطع منهما بأن المرأة مثلاً ﴿ لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض ، وكذا لو فحل الفحل عشرأ وأرضعت كل واحدة واحداً أو أكثر ﴾ القدر المحرم ﴿ حرم التناكح بينهم جميعاً ﴾ إجماعاً و خصوصاً ، وهو المراد مما اشتهر قديماً من كون اللبن للفحل ، قال عبدالله بن سنان (٢) : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل ، فقال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام » وقال سماعة (٣) : « سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية ؟ فقال : لا ، لأنها أرضعت بلبن الشيخ ، وقال البرزطي (٤) : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة أرضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها أيحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت ؟ فقال : اللبن للفحل ، وروى مالك بن عطية (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً « في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع

(١) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ .

(٢) (٥٣٣ و ٥٣٤) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٤-٦-٧-١٣ .

من لبنها جارية يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها ؟ قال: لا ، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة ، لأن اللبن لفحل واحد وقال صفوان (١) « قلت للعبد الصالح رحمه الله : أرضعت أمي جارية بلبنى ، قال : هي أختك من الرضاعة ، قال : قلت : فيحل لأخي من أمي لم ترضعها بلبنه ، يعنى ليس لهذا البطن ولكن لبطن آخر ، قال : والفحل واحد ؟ قلت : نعم هو أخى لأبى وأمى ، قال : اللبن للفحل ، صار أبوك أباه وأمك أمها ، الى غير ذلك من النصوص الدالة على أن العبرة بلبن الفحل .

ولا ينافي ذلك قوله رحمه الله في خبر أبي بصير (٢) « في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ، ثم ماتت المرأة فتزوج أخرى فولدت منه ولداً ، ثم إنها أرضعت من لبنها غلاماً ، أيحل لذلك الغلام الذى أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة ؟ قال: ما أحب أن يتزوج ابنة فحل قدرضع من لبنه ، فإن نفى المحبة ليس صريحاً في عدم الحرمة ، فيمكن أن يراد منه ما لا ينافيها ، خصوصاً بعد ما عرفت من النصوص المعتضدة بالفتاوى وعمومات الرضاع ، ولعل هذا التعبير منه رحمه الله تقيّة ممن لا يحرم عنده لبن الفحل من العامة ، كمرودة بن الزبير وعبد الله بن الزبير واسماعيل بن علية وداود الاصبهاني ، ويروى أيضاً عن سعيد بن المسيّب وأبي مسلم بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وإبراهيم .

و على كل حال فلا إشكال في الحرمة مع اتحاد لبن الفحل على الوجه الذى عرفته ، كما لا شك في عدمها مع عدمه على الوجه الذى سمعت ، بل هو بهذا المعنى شرط في أصل الحرمة بالرضاع على قياس الشرائط السابقة له .

أما مع تعدده ﴿و﴾ لومع اتحاد المرضعة كما ﴿لوأرضعت اثنين﴾ مثلاً

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣ عن أبي الحسن عليه السلام والكليني رواه في الكافي ج ٥ ص ٤٣٩ عنه عليه السلام وفي ص ٤٤٤ من اليد الصالح عليه السلام .

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥ .

﴿بلبن فحلين﴾ الرضاع المحرم ﴿لم يحرم أحدهما على الآخر﴾ على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها الإجماع عليه، لعدم اتحاد الفحل، فهو حينئذ شرط لخصوص الحرمة بين المتراضعين، لا أصل الرضاع، فإنه يحرم بالنسبة إلى المرضعة، وكل من الفحلين بالنسبة إلى لبنه، كما هو واضح، قال العجلي (١) في الصحيح أو الحسن «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل (٢) وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً فقال: إن الله جل وعز خلق آدم من الماء العذب وخلق زوجته من سنبه فبرأها من أسفل أضلاعها، فجري بذلك الضلع سبب ونسب، ثم زوجها إياه، فجري بسبب ذلك بينهما صهر، وذلك قول الله جل وعز: نسباً وصهراً فالنسب يا أخا بني عجل ما كان من سبب الرجال، والصهر ما كان من سبب النساء، قال: فقلت له: أرايت قول النبي ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك، فقال: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ﷺ، وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو من سبب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة، فيحرم، وقال الساباطي (٣) في الموثق «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة يحل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ قال: فقال: لا قد رضعنا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة، قال: قلت: فيتزوج أختها لأُمها من الرضاعة، قال: فقال: لا بأس بذلك، إن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام، فاختلف الفحلان، فلا بأس»، وقال الحلبي (٤) في الصحيح «سألت أبا عبد الله عليه السلام

(١) ذكر ذيله في الوسائل في الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١

وتاممه في الكافي ج ٥ ص ٤٤٢ .

(٢) سورة الفرقان : ٢٥- الآية ٥٤ .

(٣) (٤٣) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢- ٣ .

عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام أيحل له أن يتزوج أختها لأنها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا تحل، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك.

و بها معتمدة بما عرفت يخص عموم قوله ﷺ (١): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» خلافاً للطبرسي، فاكتمى في الحرمة بالاشتراك بالأُمومة للعموم السابق، وخبر محمد بن عبيدة الهمداني (٢) قال: «قال الرضا عليه السلام: ما يقول أصحابك في الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فرجعوا إلى قولك، قال: فقال لي: وذلك لأن أمير المؤمنين سألني عنها البارحة، فقال لي: اشرح لي اللبن للفحل، وأنا أكره الكلام، فقال لي: كما أنت حتى أسألك عنها، ما قلت في رجل كانت له أمهات أولاد حتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً؟ أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرم على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقل أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات، وإنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم».

وفيه أن هذه الرواية قاصرة عن معارضة ما سمعت من وجوه منها هجرها، كما به عليه المصنف بقوله: ﴿ وفيه رواية أخرى مهبجورة ﴾ مع إمكان حملها على أن الرضاع من قبل الأم يحرم من ينسب إليها من جهة الولادة دون الرضاع، إذ لا إشكال ﴿ وفيه ﴾ لا خلاف في أنه ﴿ تحرم أولاد هذه المرضعة نسباً ﴾ مثلاً ﴿ على المرضع منها ﴾ وإن لم يكن بلبن فحلهم، لعموم «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٣) السالم عن المعارض، وإنما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين

(١) الوسائل الباب ١- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٩.

الأجنبيّين منها، وربما يوميء الى ذلك ظهور الخبر في حرمة الأولاد النسبيين للفحل، أو يحمل على التقيّة، فانه مذهب العامة، كما حكاه عنهم في محكي السرائر قال فيها: «إن كان لأمّه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع فهي أخته لأمّه عند المخالفين لا يجوز أن يتزوجها، وقال أصحابنا الامامية بأجمعهم: يحل له تزويجها، لأن الفحل غير الأب، وبهذا فسروا قول الأئمة عليهم السلام في ظاهر النصوص، ولفاظها المتواترة «اللبن للفحل» يريدون لبن فعل واحد، بل لعلّ قوله عليه السلام في الخبر المزبور: «كانوا يقولون» الى آخره ظاهر في معلومية الحال بين الشيعة، وما أبعد ما بين قول الطبرسي وبين ما اعتبره العلامة من اتحاد الفحل في نشر الحرمة من الرضاع، من عدم اختصاصه بين الرضيعين الأجنبيّين من امرأة، بل اعتبره في كلّما كان الرضاع من الطرفين منشأً للحرمة، ومن هنا قال في القواعد: «لا تحرم أمّ المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا أختها منه ولا عمته منه ولا خالتها ولا بنات أخيها ولا بنات أختها وإن حرمن بالنسب، لعدم اتحاد الفحل».

وأغرب من ذلك موافقة المحقق الثاني له، فانه قال في شرح هذه العبارة: «أطبق الأصحاب على أن حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين إلا إذا كان اللبن لفحل واحد - إلى أن قال - : فعلى هذا لو كان لبن أردضت صبيّاً أمّ من الرضاع لم تحرم تلك الأمّ على الصبي، لأن نسبته اليه بالجدودة إنّما يتحصل من رضاعه من مرضعته ورضاع مرضعته منها، ومعلوم أن اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد، فلا تثبت الجدودة بين المرتضع والأمّ المذكورة، لانتفاء الشرط، فينتفي التحريم، ومن هذا يعلم أن أختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لا يحرم من وإن حرمن من النسب، لما قلناه من عدم اتحاد الفحل، ولو كان المرتضع أنثى لم يحرم عليه أبو المرضعة من الرضاع، ولا أخوها منه، ولا عمها منه، ولا خالها منه، لمثل ما قلناه، قيل: عموم قوله عليه السلام «يحرم» إلى آخره يقتضي التحريم هنا، وأيضاً فابهم قد أطلقوا على مرضعة المرضعة أنها أمّ وعلى المرتضعة بلبن أبي المرضعة أنها أخت فتكون الأولى جدّة والثانية خالة، فيندرجان في عموم المحرّم للجدّة والخالة، وكذا

البواقي. قلنا : الدليل الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص، فلا حجة في العام حينئذ ، وأما الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط ، فإنهم أطلقوا على المرتضع أنه ابن للمرضعة ، وعلى المرتضعة منها بلبن فحل آخر أنها بنت لها أيضاً ، ولم يحكموا بالأخوة المثمرة للتحريم بين الابن والبنت ، لعدم اتحاد الفحل .

وفيه أن العمدة في الشرط المزبور ما مر من خبري الحلبي وعمار، وهما قد نصّا على حرمة أخت المرضعة للأب ، فيعلم أن المراد منه اشتراطه في الأخوة بالنسبة إلى المرتضعين الأجانبين من امرأة واحدة في سائر المراتب ، من غير فرق بين الخالات والأخوال والأعمام والعمات ، فإن الأخوة على الوجه المزبور ملحوظة في الجميع ، فاتحاد الفحل شرط في تحققها ، لا كلاً ما كان حرمة من الرضاع وإن كان ربما يوهمه ذيل خبر العجلي ، لكنه ليس كذلك نصاً وقوى ، فيبقى حينئذ ما عداها على عموم قوله (عليه السلام) « يحرم من الرضاع » إلى آخره ، ضرورة عدم التلازم بين اعتبار اتحاد الفحل في تحقق الأخوة المحرمة وإن كانا معاً ولدين للمرضعة بالرضاع ، وبين اعتباره في البدة والعمة ونحوهما ، على أنه يمكن أن يكون المراد بلبن الفحولة المستفاد من خبر العجلي الذي يكون منشأ وهم العلامة ما كان له أثر في المرتضع ولو بواسطة مرضعته وإن علت مالم يتخلل فصل باختلاف فحلين ، كالأخت الرضاعية من طرف الأم التي نصّت الرواية على حليتها ، فانهما وإن اشتركا في لبن الجدودة إلاّ أنهما اختلفا في لبن الفحولة من طرف الأب الذي هو أقرب تأثيراً ، وحينئذ يتحقق في الفرض اتحاد الفحل بهذا المعنى ، ويتجه التحريم . وعلى كل حال فلا ريب في سهو قلمهما الشريف في ذلك ، والله العالم .

﴿ وكيف كان ﴾ (يستحب) لمن استرضع ولياً كان أو غيره (أن يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة) قال الباقر (عليه السلام) (١) قال رسول الله صلى الله عليه وآله : « لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء فإن اللبن يمدى وإن الغلام ينزع إلى اللبن ، يعني إلى الظئر في الرغوة والحمق » وقال الصادق (عليه السلام) (٢) « كان

أمير المؤمنين عليه السلام يقول : لا تسترضعوا الحمقاء ، فإن اللبن يغلب الطباع ، وقال رسول الله ﷺ : لا تسترضعوا الحمقاء فإن الولد يشب عليه ، وقال عليه السلام (١) أيضاً « قال أمير المؤمنين عليه السلام : انظروا من ترضع أولادكم ، فإن الولد يشب عليه ، وقال محمد بن مروان (٢) « قال لي أبو جعفر عليه السلام : استرضع لولدك بلبن العسان وإياك والقباح ، فإن اللبن يعدى » وقال أيضاً في خبر زرارة (٣) : « عليكم بالوضاء من الظؤرة ، فإن اللبن يعدى » إلى غير ذلك من النصوص المستفاد منها رجحان اختيار الزائد من الأوصاف الحسنة على المذكورة و مرجوحية اختيار أضعافها في الخلق والخلق .

﴿و﴾ من هنا قال المصنف وغيره : إنه ﴿لا﴾ ينبغي أن تسترضع الكافرة ﴿لما عرفت ، و لفعوى قول الباقر عليه السلام في حسن ابن المسلم (٤) : « لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلى من ولد الزنا » ومنه يستفاد الجواز اختياراً ، مضافاً إلى الأصل وخبر عبدالرحمان بن أبي عبدالله (٥) سأل الصادق عليه السلام « هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية والنصرانية والمشرقة ؟ قال : لا بأس وقال : امتنعوهن من شرب الخمر » فلا تقدر نجاسة اللبن حينئذ .

﴿و﴾ لكن لا ريب أن الأولى عدمه إلا ﴿مع الاضطرار﴾ ، بل الذي ينبغي معه أن تسترضع الذمية و يمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير ﴿ قال عبدالله بن هلال (٦) : « سألت الصادق عليه السلام عن مظاهرة المجوسي ، قال : لا ، ولكن أهل الكتاب » وقال (٧) : « إذا أرضعن ، لكم فامنعوهن من شرب الخمر » وقال : أيضاً في خبر سعيد بن يسار (٨) : « لا تسترضع للصبى المجوسية ، و تسترضع له اليهودية والنصرانية ، ولا يشربن الخمر و يمنعن من ذلك » وقال الحلبي (٩) « سألت عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهودية أو نصرانية أو مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته ، قال : ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك و تمنعها من شرب

(١) الوسائل الباب - ٧٨ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٧٩ - من أحكام الأولاد الحديث ١ - ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٧٦ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢ - ٥ - ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٧٦ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٣ - ١ - ٦ .

الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ، ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن ، والزانية لا ترضع ولدك ، فانه لا يحل لك ، والمجوسية لا ترضع ولدك إلا أن تضطر اليها ، وربما كان ظاهر النص "والفتوى الوجوب تعيداً أو شرطاً في جواز الاسترضاع ، فليستأجرها مشروطاً عليها ذلك إن لم تكن أمة له كى يتوجه له المنع ، بل في كشف اللثام احتمال جوازه مطلقاً من باب النهى عن المنكر ، إذ لا فرق في التكليف بين المسلم وغيره وإن كان فيه أنه خارج عما نحن فيه ، كما أنه يقوى عدم الوجوب ، و يمنع من أصله ، للأصل والاطلاق و انسياق النذب في هذه النصوص المبتنى ذلك فيها على المحافظة على طيب اللبن الذى قد عرفت تأثيره في الصبي .

﴿و﴾ كيف كان فيستفاد من خبر الحلبي المزبور: أنه ﴿يكره أن يسلم اليها الولد لتعمله الى منزلها﴾ مضافاً الى عدم أمانتها عليه وربما سقته مسكراً أو أطعمته لحم خنزير .

كما أن منه ﴿و﴾ من غيره يستفاد أنه ﴿تأكد الكراهة في ارتضاع المجوسية و﴾ أنه ﴿يكره أن يسترضع من ولادتها من زنا و﴾ سأل علي بن جعفر (١) أخاه موسى عليه السلام «عن امرأة زنت هل يصلح أن تسترضع ؟ قال : لا يصلح ، ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا» نعم ﴿روى﴾ بعده طرق أنه ﴿إن أحلتها مولاهما فعلها﴾ إذا كانت أمة ﴿طاب لبنها وزالت الكراهية﴾ قال إسحاق بن عمار (٢) : «سألت أبا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب على جارية لي فأحبها فولدت واحتجنا الى لبنها فان أحللت لهما ما صنعنا أيطيب لبنها ؟ قال : نعم ، و روى هشام بن سالم و جميل بن دراج و سعد بن أبي خلف (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «في امرأة الرجل يكون لها الخادم قد فجرت فتحتاج الى لبنها ، قال : مرها فلتحللها يطيب اللبن ، و في مرسل جميل (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل كانت له مملوكة فولدت من فجور ، فكره مولاهما أن ترضع له مخافة أن لا يكون ذلك جائزاً له ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : فحلل خادمتك من ذلك حتى يطيب اللبن .» ﴿و﴾ لكن مع ذلك قال

(١) الوسائل الباب -٧٥- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٧٥- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥- ٣ .

(٣) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب نكاح المييد والاماء الحديث ٢ .

المصنف : ﴿ هو شاذ ﴾ مستبعداً تأثير التحليل فيما وقع دمضى محرماً ، و كأنه اجتهاد في مقابلة النص ، وربما حملت على الفضولى الذى تعقبته الاجازة ، ولا بأس به و إن بعد في بعض ألفاظها ، بل لا بأس بحمله على تأثير الاذن في التحليل و إن تأخر في الاخراج عن الزنا شبيه الاذن في بعض أفعال المعاملة ، كالقبض و نحوه ، وهذا كله في النظر في شروط الرضاع .

﴿ و أما أحكامه ﴾ فيه ﴿ مسائل : الأولى إذا حصل الرضاع المحرم ﴾ وهو ما اجتمعت فيه الشروط السابقة ﴿ انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع ﴾ نفسه و نسله ﴿ ومنه اليهما ﴾ صار هو و ما تولد منه ابناً لهما و ﴿ صارت المرضعة له اماً و ﴾ صار ﴿ الفعل ﴾ الذى هو صاحب اللبن ﴿ أباً و آباءهما ﴾ من الذكور و الا ناث ﴿ أجداداً وجدات و أولاد ﴾ كل منهما ﴿ من المرضعة أو غيرها و الفعل أو غيره ﴾ إخوة ﴿ وأخوات ﴾ وإخوتهما أخوالاً ﴿ و خالات ﴾ وأعماماً ﴿ وعمات بلا خلاف أجده في شئ من ذلك ، بل الظاهر اتفاق أهل الاسلام جميعاً عليه إلا من لا يعتد به من العامة الذين قصروا الحرمة على الأمهات والأخوات خاصة جموداً على ما في الآية (١) و هو معلوم البطلان خصوصاً بعد تواتر قوله ﷺ (٢) « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » المراد منه على الظاهر أن كلما يحرم من النسب يحرم نظيره في الرضاع ، فيشمل حينئذ المحرم من جهة النسب والمحرم من جهة المصاهرة بعد وجود سببها نحوها في النسب ، فالبنات والأمهات والأخوات والعمات والخالات و بنات الأخ و بنات الأخت منه نحوها من النسب في الحرمة ، وكذا حليلة الابن الرضاعي ومنكوحة الأب الرضاعي وأم الزوجة الرضاعية والجمع بين الأختين الرضاعيتين و نحو ذلك كلها يستفاد تحريمها منه مضافاً الى النسيب .

نعم ينبغي ملاحظة خصوص أسماء المحرمات في إثبات الحرمة من جهة الرضاع ، وكشف ذلك أن من الواضح البين عدم مدخلة للشارع في تحقيق موضوعات النسب من الأبوة والأمومة والعمومة والخطوة ونحوها ، بل هي ليست إلا كغيرها

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ما يحرم بالرضاع .

من الألفاظ التي مرجعها إلى اللغة والعرف ، وإنما جاء من الشارع أحكام رتبها عليها في النكاح وغيره ، فالمحرمات السبع وما حرم بالمصاهرة منها من حليلة الابن ومنكوحة الأب وأم الزوجة ونحو ذلك لا مدخلة للشارع في تحقيق أسمائها كما هو واضح ، وكذلك لا مدخلة له أيضاً فيما حصل بالرضاع من العلة التي هو قال فيها : « إنها لحمه كالحمة النسب » (١) ولم يعمد من الشارع تحديد للأم من الرضاة ولا الأخت منه ولا غيرها ، بل هو لغة وعرفاً وشرعاً كحال ألفاظ النسب مرجعه إلى اللغة والعرف ، فالأم من الرضاة والأب منه والأخ منه مثلاً وهكذا يرجع فيها إليهما على حسب الرجوع إليهما في أسماء النسب ، وقوله ﷺ : « يحرم من الرضاة ، إلى آخره ليس فيه إلا بيان ما يحرم بالرضاع ، أي كل شخص من أشخاص المحرم مما كان موضوعه اسماً من أسماء النسب ، نظيره مما هو مسمى باسمه من الرضاة محرم ، من غير فرق بين موضوع المحرم في النسب والمصاهرة وغيرهما ، فيكون المقصود منه بيان ما يحرم به لا بيان كيفية علقته وكيفية تأثيره بالنسبة إلى ما يرجع إلى موضوع الحكم مما ليس هو وظيفة الشرع .

وبذلك كله اتضح لك ما ذكره غير واحد من الأصحاب من قصر نشر الحرمة في الرضاة بين الأب الرضاعي والأم الرضاعية والمرتضع دون غيرهم من أصول المرتضع ، وذلك لانحصار عنوان ما يحرم من النسب فيهم ، ضرورة كون الأب في النسب وإن علا يحرم عليه كلما تولد منه من الإناث ولو بوسائط ، فكذلك يحرم على الأب الرضاعي كلما تولد منه كذلك ، والأم النسيبه وإن علت يحرم عليها كل ما تولد ولو بوسائط فكذلك الأم الرضاعية ، وهكذا في كل عنوان من أسماء النسب التي جعلت موضوعاً للحل والحرمة في مصاهرة وغيرها يجري في نحو ذلك العنوان

(١) لم نشر على هذه الرواية مع التتبع الثام في مظانها وإنما الموجود بهذا السياق قوله صلى الله عليه وآله : « الولاء لحمه كالحمة النسب » وقد رواه في الوسائل في الباب ٤٢- من كتاب العتق الحديث ٢ و ٦ نعم ذكر السيد الطباطبائي في تفسير الميزان ذيل الآية ٢٣ من سورة النساء « الرضاة لحمه » ولا أعلم أنه هل أخذه من كتب الحديث أو من الكتب الفقهية كالجواهر وأمثاله :

من الرضاع ، وليس شيء منها موجوداً في أصول المرتضع وفروع أصوله النسبيين ، نعم هي متحققة في فروعه خاصة ومن هنا كان نشر الحرمة مقصوداً في الثلاثة وعام للمحرم من حيث النسب و من حيث المصاهرة ، و تحريمه في الأخيرة على حسب تحريمها في النسب ، لأنه إنما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فلا بأس حينئذ للفحل أن ينكح أخت المرتضع نسباً وإن كانت هي أخت ولده ، ضرورة عدم كونها بنتاً رضاعية ولا ربيبة كذلك عرفاً ، والمحرم في النسب منها البنت والربيبة ، ومثلهما من الرضاع يحرم عليه ، وأما أخت الولد التي هي قدر مشترك غير موجود في الخارج في غير الفردين المذكورين اللذين قلنا بحرمة مثلهما من الرضاع ، فليس من عنوان المحرم في النسب كـي . يتجه تحريمه بعد فرض انحصار المحرم في الشريعة في البنت والربيبة من النسب والرضاع ، والفرض أنها ليست منهما في العرف واللغة ، ودعوى أنها بنت من الرضاغة شرعاً له باعتبار ارتضاع أخيها بلبنه واضحة الفساد ، للقطع بعدم علة عند الشارع للرضاع غير العلة العرفية التابعة للنسبية التي أودأ إليها رب العزة بعد ذكره المحرمات من النسب بقوله تعالى (١) : « وأمهاتكم من الرضاغة و أخواتكم » مكتفياً عن غيرهما بقياسها على أسماء المحرم في نسب أو مصاهرة من العمة والخالة فيها وحليلة الابن ومنكوحة الأب وأم الزوجة وهكذا . وقد ظهر لك من ذلك أن قوله ﷺ (٢) : « يحرم من الرضاع ، الى آخره المتفق عليه بين المسلمين ، بل الظاهر تواتره عند الفريقين من جوامع الكلم التي قد أوتيت للنبي ﷺ ، ومن الكلام الذي قد اختصر له اختصاراً ، كما أنه قد ظهر لك عدم احتياجه الى بيان من يحرم عليه بالرضاع ضرورة صراحته في أن موضوع المحرم به هو موضوع المحرم بالنسب ، والمحرم عليه فيه محرم عليه فيه ، وبالجملة هو ولكن مع ضم اسم الرضاع ولفظه الى اسم المحرم بدونه ، فنقول بدل تحريم الأخت من النسب تحريم الأخت من الرضاغة ، والبنت كذلك ، وهكذا في حليلة الابن ومنكوحة الأب ، والجمع بين الأختين وغير ذلك مما هو من أسماء النسب تضيف اليه لفظ

(١) سورة النساء : ٣ - الآية ٢٣ .

(٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب ما يحرم بالرضاع .

« من الرضاع ، ويبقى الحكم بحاله من الحل والحرمة والمحلل له والمحرّم عليه ، فلا تغيير لعبارة « تحريم النسب بشيء إلا بزيادة لفظ « من الرضاعة » الى موضوع التحريم الذى هو اسم من أسماء النسب ، فان ذلك هو المعيار والمدار ، فكل شيء أردت معرفته من الرضاع تنظر الى شخص عنوان حرمة في النسب ، وتضيف اليه من الرضاعة وتحكم بالحرمة .

ولا يشتبه عليك أن المراد بنشر الرضاع الحرمة في المصاهرة أنه يحدث مصاهرة بمعنى أن الأجنبية لو أرضعت ولدك مثلاً صارت بمنزلة زوجتك ، فتحرم أمها ، لأنها من أمهات نسائكم ، كما توهمه جماعة ، بل المراد من نشره ذلك على حسب النشر في النسب ، أى لا بد من وجود سبب المصاهرة وهو النكاح ، نعم الرضاع جعل الأم لها في الرضاعة بمنزلة الأم من النسب في الحرمة التى تسبب فيهما معاً النكاح ، وكذلك منكوحة الأب الرضاعى والابن الرضاعى والجمع بين الأختين من الرضاعة . وبالجملة الرضاع يوجد العلة النسبية ويتبعها التحريم بالنسب أو بالمصاهرة ، لا أنه يوجد المصاهرة ، ضرورة عدم اقتضاء الدليل ، بل ظاهر الأدلة خلافه ، بل يمكن تحصيل الاجماع أو الضرورة على ذلك إلا ما دل عليه دليل بخصوصه لا يتعدى منه الى غيره كما ستعرف .

فظهر لك أن المدار على عنوان النسب الذى صار موضوعاً للمحرّم في مصاهرة أو غيرها لا نظائره ، فلا يشتبه عليك ذلك بما ينتزع من ألفاظ الأقدار المشتركة مما هي ليست من أشخاص عنوان المحرّم في النسب ، كما وقع فيه جملة من الأعظم وارتطم عليهم الأمر حتى وقع منهم تحريم جملة مما أحله الله غفلة عن حقيقة الحال .

بل لا يحتاج الى ما في التذكرة من استثناء أربع صور من ضابط « يحرم من الرضاع ، الى آخره ، حيث قال : « يحرم في النسب أربع نسوة قد يحرم من الرضاع وقد لا يحرم من : الأولى أم الأخ في النسب حرام ، لأنها إما أم أو زوجة أب ، وأما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت أيضاً ، وإن لم تكن كذلك لم تحرم ، كما لو أرضعت أجنبية أخاك أو اختك لم تحرم . الثانية أم ولد الولد حرام ، لأن

إما بنته أو زوجة ابنه ، وفي الرضاع قد لا تكون إحداهما ، مثل أن ترضع الأجنبية ابن الابن ، فأنها أم ولد الولد ، وليست حراماً . الثالثة جدة الولد في النسب حرام ، لأنها إما أمك أو أم زوجتك ، وفي الرضاع قد لا تكون كذلك كما إذا أرضعت أجنبية ولدك ، فإن أمها جدته وليست بأمك ولا أم زوجتك . الرابعة أخت ولدك في النسب حرام عليك ، لأنها إما بنتك أو يبيتك ، وإذا أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخت وليست ببنت ولا ربيبة . ضرورة عدم كون شيء منها عنواناً للمحرّم في الشرع ، بل موضوع المحرّم في الأولى من النسب الأم ومنكوحه الأب ، ومثلهما في الرضاع حرام أيضاً لا أم الأخ كي يحتاج الى استثناء فرد من نظيره في الرضاع . وفي الثانية البنت وحليلة الابن ومثلهما من الرضاع كذلك لا أم ولد الولد كي يحتاج الى ما ذكر . وفي الثالثة الأم و أم المرأة ، ومثلهما في الرضاع ثابت لاجدة الولد . وفي الرابعة البنت والربيبة ، ومثلهما في الرضاع ثابت لا أخت الولد الذي هو لفظ منتزع للقدر المشترك ، إلا أنه اتفق انحصار أفراد في النسب في المحرّم بخلافه في الرضاع ، وليس هو مما جعله الشارع عنواناً للمحرّم ، اللهم إلا أن يريد العلامة بهذا الاستثناء الذي هو في الأصل لبعض العامة اختصاص خروج الرضاع عن النسب حتى في ألفاظ لوازم النسب الاتفاقية في هذه الألفاظ الأربعة ، بمعنى أنه ليس هناك لفظ ولو للزم النسب ينفرد به عن نظير له في الرضاع إلا هذه الألفاظ ، لكن ذلك على فرض تماميته ليس له كثير فائدة .

وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ما أطنب به القائلون بعموم المنزلة ، خصوصاً جدّي الفاضل المتبحر الأخوند الملا أبو الحسن الشريف في رسالته الرضاعية ، بل ويظهر لك أيضاً جملة مما ذكره السيد الداماد في رسالته التي عملها في هذه المسألة ، و تسمع إن شاء الله زيادة تحقيق لذلك .

كما أنه قد ظهر لك الوجه في

المسألة الثانية *

وهي * كل من ينسب إلى الفحل من الأولاد ولادة ورضاعاً يحرمون على هذا المرتضع * ، لأنهم إخوة من الأب والأم أو من الأب ، والأخوات من عنوان المحرم بالنسب فيحرم مثله في الرضاع ، * وكذا كل من ينسب إلى المرتضعة بالبنوة ولادة * لكونهم إخوة من الأم ، فيحرمون وبنيتهم * وإن تزلوا * عليه * ولا يحرم عليه من ينسب إليها بالبنوة رضاعاً * من غير لبن فحله وإن كان هو أخاً من أم ، لما عرفت من صراحة النصوص (١) في اعتبار اتحاد الفحل في الحرمة ، فيختص هذا الفرد بالخروج من عموم قوله ﷺ (٢) : « يحرم ، إلى آخره ، خلافاً للطبرسي كما تقدم الكلام فيه مفصلاً ، و هل يحرم عليه نسل الإخوة من الأم نسباً ورضاعاً بمعنى المرتضع بلبن الأخ من الأم ؟ الظاهر ذلك ، لعموم الخبر واختصاص الاشتراط في المرتضعين من امرأة واحدة كما سمعت البحث فيه مفصلاً ، والله العالم .

المسألة الثالثة *

* لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعاً ولا في أولاد زوجته المرتضعة ولادة * لا رضاعاً * لأنهم صاروا في حكم ولده * كما في النص (٣) وفاقاً للشيخ في غير المبسوط وابن حزم وإدريس ، بل نسبه بعضهم

(١) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع .

(٢) الوسائل الباب ١- من أبواب ما يحرم بالرضاع .

(٣) الوسائل الباب ١٦- من أبواب ما يحرم بالرضاع .

الى الشهرة ، بل ربما ادعى الاجماع عليه ، للمعتبرة المستفيضة كصحيح ابن مهزيار (١) قال : « سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام إن امرأة أرضعت لى صبياً ، فهل يحل لى أن أتزوج ابنة زوجها ؟ فقال لى : ما أجود ما سألت ، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل ، هذا هو لبن الفحل لا غير ، فقلت له : إن الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لى هى ابنة غيرها ، فقال : لو كن عشر متفرقات ماحل لك منهن شيء ، وكن في موضع بنائك ، وصحيح العميرى (٢) قال : « كتبت الى أبى محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام امرأة أرضعت ولداً لرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا ؟ فوقع عليه السلام لا تحل له ، وصحيح أيوب بن نوح (٣) قال : « كتب علي بن شعيب الى أبى الحسن عليه السلام امرأة أرضعت بعض ولدى أيجوز لى أن أتزوج بعض ولدها ؟ فكتب عليه السلام لا يجوز ذلك ، لأن ولدها صار بمنزلة ولدك ، والمناقشة - بأن ولدها وولد الفحل لم يكونوا بالرضاع إلا إخوة ولده ، وهم غير محرمى النسب ، ضرورة اشتراك ذلك بينه وبين الرائب المتوقف حرمتهم على الدخول بأهمهم وليس ، وقد عرفت أن الرضاع إنما يحرم ما يحرم بالنسب خاصة ، لا الأعم منه ومن المصاهرة المتوقف تحريمها في النسب على سبب آخر وهو النكاح فضلاً عن الرضاع - كأنها من الاجتهاد في مقابلة النص ، فما عساه يظهر من المبسوط والفاضى بل وابن فهد من الحل في الجميع في غير محله .

و من الغريب ما عن الأبي من الحل ، وأنه المشهور ، لكن المحكي من عبارته أنه قال : « لا شبهة أن أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً لا تحرم على أبى المرتضع ، لقولهم عليه السلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وهذا لا يحرم في النسب فلا يحرم في الرضاع ، لكن ذهب الشيخ في الخلاف والنهاية الى تحريم ذلك تمسكاً برواية علي بن مهزيار ورواية أيوب بن نوح ، وما أعرف في هذه المسألة مخالفاً ، فهى مشهورة بين الأصحاب ، وعليها العمل ، ويمكن أن يريد بنفى الشبهة عن اقتضاء

(١) الوسائل الباب ٦ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١٠ .

(٢) (٣٠٢) الوسائل الباب ١٦ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ - ٢ .

القواعد ذلك وإن خرجنا عنها بالنصوص ، كما عساه يشهد له التعبير بالأشبه المعروف لإرادة ما ذكرناه منه في نسخة قديمة ، وحينئذ فيكون عدم معرفته بالخلاف بالنسبة إلى التحريم الذي نقله عن الشيخ وأتباعه ، لا كما توهمه بعضهم منه من العكس ، وأن المراد نفى معرفته من غير الشيخ وأتباعه ، فإن أستاذة المحقق وقبله ابن إدريس مصرحان بالحرمة ، فالمسألة حينئذ لا ريب فيها ، وكان الوجه في تخصيص ولد المرضة بالنسب دون الفحل عدم حرمة الرضاعي منها على ولده الذي هو المنشأ في التحريم عليه ، لما عرفت من اعتبار اتحاد الفحل بخلاف صاحب اللبن ، فإن جميع أولاده يحرمون على المرتضع نسباً ورضاعاً كما تقدم ، مضافاً إلى ما أشار إليه خبر عيسى من أن المنشأ في التحريم لبن الفحل الذي هو مشترك بين الرضاعي والنسبي ، بل قد لا يشرب النسب منه ، فلا إشكال في الحكم حينئذ .

ومن الغريب تردد بعض متأخري المتأخرين في أصل الحرمة ، بعد ما سمعت من النصوص المعتبرة المعتضدة بالعمل والاحتياط ، وأصالة الحرمة في وجه ، السالمة عن معارضة ما عدا الأصل المقطوع بعد تسليمه وما عدا ما يفهم من نصوص الرضاع من كون عنوان المحرم منه ما يحرم من النسب ، والفرض عدمه في المقام كما عرفت الذي يمكن منع دلالتها على المحصر في ذلك . فلا تنافي حينئذ بينها وبين أدلة المقام ، ومع التسليم - بل لعله الظاهر المنساق منها ، خصوصاً بعد ذكرها في مقام التحديد والبيان - يجب تخصيصها بما هنا ، كما هو مقتضى القواعد ، لا حملها على الكراهة البعيدة عن سياقها ، خصوصاً خبر ابن مهزيار منها .

﴿و﴾ إنما الكلام في أنه ﴿هل ينكح أولاده الذين لم يرتضوا من هذا اللبن في أولاد هذه المرضة وأولاد فحلها ؟﴾ قيل ﴿والقائل الشيخ في الخلاف والنهاية : لا﴾ يجوز ، بل عن الأول منهما الإجماع عليه ، لاستلزام صيرورتهم أولاداً لأبيهم الأخوة بينهم ، بل الحرمة بينهم من مقتضى حكم إطلاق المنزلة . ﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿الوجه الجواز﴾ وفقاً للمحكي عن الأكثر ، للأصل بعد منع الإجماع المزبور ، بل المحكي عنه نفسه في المبسوط الحكم بالجواز ، ومن هنا

احتمل في إجماعه أنه على التحريم على الأب أعلى المنزلة في الجملة ، بل قيل : إنه لا خلاف في الجواز ، لرجوعه عن الحرمة فيهما إلى الجواز في المبسوط المتأخر عنهما ، كما أن المحكي عن الشهيد في بعض تحقیقاته من الحرمة أما أنا لم تتحققه قد رجع عنه في اللمعة التي هي آخر ما صنف ، فقطع بالجواز ، و منع استلزام التنزيل المزبور ذلك ، ضرورة إمكان كون المراد منه ذلك بالنسبة الى التحريم على الأب ، بل لعله المنساق منه ، خصوصاً خبر ابن مهزيار منها ، بل المنساق من كل علة لحكم أنها علة للحكم الذي سبقت له ، على أن منصوص العلة بناءً على حجتيه في غير محل العلة يراد منه تسرية الحكم في كل موضوع وجدت فيه العلة ، نحو حرمت الخمر لاسكاه ، المقتضى لحرمة كل مسكر ، ومقتضى ذلك الحرمة في كل ما صاروا في حكم ولده ، لا الحرمة بالنسبة الى أولاده ، ضرورة عدم كون ذلك من مفاد العلة ، بل هو قسم من مستنبط العلة بتقريب أنهم إذا صاروا بحكم ولده استلزم ذلك سيرورة ولده إخوة لهم ، فيحرم نكاحهم فيهم .

بل تعدى بعض هؤلاء المتوهمين ، وقال : إن ولد الفحل والمرضعة ما حرموا على أبي المرتضع إلا لصيرورتهم إخوة ولده ، وهم في النسب منحسرون في الأولاد والربائب ، فيحرمون في الرضاع ، و مقتضى ذلك التحريم بالرضاع لكل امرأة صارت بمنزلة امرأة محرمة نسباً أو مصاهرة وإن لم يوجد سببها ، فتحرم أم المرضعة على أب المرتضع ، لصيرورتها بمنزلة أم الزوجة باعتبار كونها جدة ولده ، بل ربما صرح بعض هؤلاء بحرمة أختها عليه ، وحينئذ فإذا أرضعت ولده أخت زوجته حرمت امرأته عليه ، بل صرح بعض هؤلاء في رسالته بنشر الحرمة أيضاً من الفحل و أولاده في آباء المرتضع وأولادهم إذ كما حرم على أبي المرتضع لكونهم بمنزلة ولده باعتبار أخوتهم لولده كذلك بالنسبة الى الفحل وأولاده ، ضرورة سيرورة المرتضع ولداً له بالرضاع ، فيكون إخوته بمنزلة الولد له على حسب ما سمعته في أب المرتضع ، فيحرمون عليه ، و هكذا بالنسبة الى جداته من طرف الأب والأم على حسب العموم في أب المرتضع .

و بالجمله متى ارتضع المرتضعان من امرأة واحدة ولبن فحل واحد انعقدت الأخوة بينهما وبين إخوة كل منهما ، وانتشرت الحرمة فيهم و في الأباء النسبيين والرضاعيين ، من غير فرق بين المصاهرة والنسب .

بل وقفت على بعض الرسائل المعمولة في هذه المسألة ، فرأيت فيها أموراً عجيبية و أشياء غريبة يقطع من له أدنى نظر بخروجهما عن المذهب أو الدين ، حتى التزم فيها حرمة كل امرأة أرضعت أولاد بعض المحرمات نسباً أو رضاعاً ، لصيرورتها بالرضاع بمنزلة تلك المحرمات ، فمرضة ابن العممة و ابن الخالة خالة وهكذا ، بل مقتضى ما ذكره في رسائلهم حرمة بنات عم رسول الله ﷺ جميعهن بسبب رضاعه مع عمه حمزة عند امرأة واحدة بلبن فحل واحد ، فإنه بذلك صار أخاً له ، و استلزم ذلك إخوة النبي لجميع إخوة حمزة ، فلا يجوز له نكاح أحد من بنات عمه ، وهو مخالف لصريح قوله تعالى (١) : « إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ - الى قوله - و بنات عمك و بنات عماتك » و لمفاخرة الصادق أو الباقر عليهما السلام مع الرشيد في تزويج النبي ﷺ منه لو خطب منه كريمة (٢) وهي مشهورة معروفة ، بل مخالف لصريح موثق يونس بن يعقوب (٣) قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه فيحل لي أن أتزوج ابنته ؟ قال : لا بأس ، بل هو مناف لموثق إسحاق بن عمار (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل تزوج أخت أخيه من الرضاع ، فقال : ما أحب أن أتزوج أخت أخي من الرضاة » . ضرورة ظهورها في الكراهة ، فلا بد من حملها على إرادة الأخت من الرضاة لأخيه من النسب ، بمعنى أن أخاه النسبي قد ارتضع من امرأة ، ولها بنت من أبيه الرضاعي أو من غيره ، فإنه يحل لأخيه النسبي نكاح هذه البنت وإن كانت أختاً لأخيه ومحرمة

(١) سورة الاحزاب : ٣٣- الآية ٥٠ .

(٢) الوسائل الباب ٢- من أبواب ما يحرم بالنسب الحديث ٣ وفيه أن موسى بن جعفر عليهما السلام قال للرشيد ، ولا يخفى أن الصادقين عليهما السلام لم يكونا في عهد الرشيد .

(٣) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالنسب الحديث ٣- ٢ .

عليه ، لكن لا يحرم مثله من النسب ، فبالرضاع أولى ، وأن المراد لو ارتضع صبي
معى من لبنى فصار أخى من الرضاعة وله أخت من النسب ، فانه يجعل لى أن أتزوجها
على كراهة لما عرفت ، لا أن المراد الأعم من ذلك ومن الأخت التى ارتضعت بلبنى
مثلاً مع أخى ، فأنها حرام لكونها أختاً من الرضاعة ، لا أخت أخ ، إذ المراد
بها كل من ارتضع بلبنك سواء كانت معك أولاً .

فمن الغريب ما وقع لجدى في رسالته من الاستدلال بهذا الموثق على التحريم
مدعى أنه المراد من قوله فإنما « ما أحب » وإلا لزم حلية خلاف المعلوم مما
عرفت ، فيحمل على العموم ، وفيه ما لا يغنى بعد الاحاطة بما عرفت ، ومن الغريب
حملة الموثق الأول في رسالته أيضاً على التقية أو على عدم اتحاد الفعل ، فانه لم
نعرف الداعى الى هذا الحمل .

وأغرب من ذلك دعوى هؤلاء أن الأصحاب جميعهم على هذا التعميم ، مع أنا
لم نقف لهم على شيء من ذلك سوى ما عرفته من حرمة نكاح أمى المرتضع في أولاد
صاحب اللبن ولادة ورضاعاً وفي أولاد المرضعة ولادة لظاهر النصوص السابقة ، مع أن
جماعة حملوها على الكراهة ونفوا التحريم اقتصاراً على اختصاص حرمة الرضاع
بما يحرم من النسب ، وهو جيد لولا النصوص المزبورة التى لا يغنى ظهور قوله فإنما
في خبر ابن مهزيار (١) : « هذا هو لبن الفعل لا غير » وقوله فإنما : « حرمت عليه
من قبل لبن الفعل » في اختصاصها بالاستثناء ، وأنها من المسائل التى يصاب الناس
فيها ، أى العامة ، حيث اقتصرنا في التحريم على ما يحرم من النسب ، وليس هذه المسألة
منه ، كما هو واضح بأدنى تدبر للخبر المزبور ، أو يراد مطلق الناس على معنى أنه
يتأذى قول الناس أى يصح ، لأن هذا لبن الفعل ، أو غير ذلك مما هو مذكور
في الواقع وغيره .

بل المتجه بناءً على ما ذكرناه الاقتصار على مفادها ومفاد الفتاوى ،
فلا يتمدى الى أمهات الفعل ، ولا إلى أخواته وغيرها ، وكذا المرضعة ، بل لا يبعد

جواز نكاح أم المرنضع في أولاد صاحب اللبن و في أولاد المرنضة ، لأن صيرورتهم بحكم الأولاد لأبي المرنضع لا يقتضي ذلك بالنسبة الى أم المرنضع إلا بالقياس الممنوع عندها ، نعم لا يبعد إرادة الأب وإن علا للمرنضع مع احتمال الاقتصار ، كما لا يبعد إلحاق الأب الرضاعي للنسبي في الحرمة .

و سوى ما عن الخلاف والنهاية والوسيلة من حرمة أولاده في أولاد الفحل والمرنضة ، للتعليل بأن أولادهما بحكم أولاده ، وهو يقتضي كونهم بمنزلة الإخوة للمرنضع لأبيه ، و هو ممنوع ، فان الربيبة بمنزلة الولد في الحرمة على الأب ، ولا تحرم على أولاده من غير تلك الأمراة ، والتعليل للحرمة فيما سبق له من الحرمة على الأب كما عرفت الكلام فيه مفصلاً :

و سوى ما عن الشيخ في الخلاف والنهاية من حرمة نكاح الفحل في إخوة المرنضع ، بل عن ابن إدريس موافقته على ذلك ، مع شدة منافاة المحكمي عنه في غير ذلك للتعميم المزبور ، بل قال : « إنه هو الذي يقتضيه مذهبنا لأنه لا يجوز في النسب أن يتزوج الرجل بأخت ابنه ولا بأم امرأته فكذا في الرضاع ، بل ظاهر المحقق الثاني في الرسالة الموافقة على ذلك مع شدة إنكاره على هذا التعميم ، لكن قال هنا : « الظاهر عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبة الى أبي المرنضع وأخوات المرنضع بالنسبة الى الفحل نظراً الى العلة المذكورة في الحديثين ، فان كانا حجة وجب التمسك بمقتضى العلة المنصوصة ، وإلا انتفى التحريم في المقامين » وفيه أن ذلك ليس من مقتضى العلة وإنما هو نظيرها ، ضرورة اقتضاؤها صيرورة أولاد الفحل والمرنضة أولاداً لأبي المرنضع ، لا الأعم من ذلك ومن العكس ، على أن أخت الولد ليس من عنوان النسب ، لأن حرمتها لكونها بنتاً أوريبة دخل بأمها ، والرضاع لا يؤثر مصاهرة ، وخروج ذلك عن القاعدة بالنسبة الى أبي المرنضع لا يقتضي الخروج بالنسبة الى الفحل . فمن الغريب ما وقع للمحقق الثاني من الحكم هنا بالتحريم لما عرفت ، مع نهاية محافظته عن الوقوع في القياس ، حتى أنه أنكر على العلامة

والشاهد وغيرهم في المسألة الآتية .

و سوى ما عن الشيخ في الخلاف و ابن إدريس أيضاً من حرمة نكاح الفحل أمّ أمّ المرتضع ، لحرمة ذلك في النسب فيحرم مثله في الرضاع ، و لظهور خبر ابن مهزيار (١) فيه ، بل هو ظاهر الفاضل في المختلف ، فانه بعد أن حكى عن المبسوط الجواز قال : « وهو وإن كان قوياً إلا أن رواية ابن مهزيار على خلافه ، فان الامام عليه السلام حكم فيها بتحريم أخت الابن من الرضاع وجعلها بمنزلة البنت ، ولا ريب أن أخت الابن إنما تحرم بالنسب لو كانت بنتاً والسبب لو كانت بنت زوجة ، فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة ، وجعل الرضاع كالنسب في ذلك ، فيكون في أمّ الأمّ كذلك قال : ولولا هذه الرواية لقلت بقول الشيخ رحمه الله ، و نحوه محكي عن الشهيد في النكت ، ثم قال : « و ليس هذا قياساً لأنه تنبيه بجزئي من كلي على حكم الكلي » .

و فيه أن ذلك من القياس المنهي عنه ، ضرورة صدق تعريفه عليه ، إذ ليس هو إلا تعدية الحكم من الأصل الى الفرع ، لظنّ علّة متحدة فيهما ، والأصل فيما ذكره هو أخت الولد من الرضاع ، والفرع هو جدة الولد منه ، والحكم المطلوب تعديته هو التحريم الثابت بالأصل في النص ، و ما يظنّ كونه علّة التحريم هو كون أخت الولد من الرضاع في موضع من يحرم من النسب ، أعني البنت النسبية ، وهذا بعينه قائم في جدة الولد من الرضاع ، فانها في موضع جدته من النسب ، بل لعل ذلك أسوء حالاً من القياس الذي قد عرفت أنه تعدية الحكم من جزئي الى آخر ، لا اشتراكهما فيما يظن كونه علّة للحكم ، و هو رحمه الله قد حاول تعدية الحكم من الجزئي الى الكلي ونبت على العلة وثبوتها في أول كلامه ، وأغرب في عبارته فسمّى ذلك تنبيهاً على الحكم ، ونفى عنه اسم القياس .

و كأن الذي أوقع بعض متأخري المتأخرين في الوهم هو صدور مثل ذلك من الشهيد وبعض عبارات الخلاف والتذكرة الظاهرة في الاجماع على بعض ما يوافق

التعميم المزبور، إلا أنه مع احتمال كون المراد منها غير ذلك ورجوعهما (ورجوعهم خ ل) عن ذلك في باقي مصنفاتهم واضطراب كلماتهم في المسائل الأربعة التي قد عرفت البحث فيها لا ينبغي الأقدام في هذه المسائل على أمثال ذلك التي هي ليست مظنة الاجماع، بل يمكن دعواه بالعكس.

بل يظهر من غير واحد من الأساطين المفروغة من حكم ما ذكره المصنف بقوله: ﴿أما لو أَرْضعت امرأة ابناً لقوم وبنثاً لآخرين جاز أن يَنْكحَ إخوة كل واحد منهما في إخوة الآخر، لأنه لا نسب بينهم ولا رضاع﴾ مع أن مقتضى كلام أهل عموم المنزلة بل هو صريح بعضهم التحريم، بدعوى أن الاشتراك في الرضاع يعقد الأخوة بين المرضعين وبين من كان في طبقتهم من الأخوة والأخوات، كما أنه ينشر التحريم في أصولهما وفروعهما، وبالجمله صار الجميع إخوة وإن تعدد آباؤهم وأمهاتهم.

لكنه كما ترى، بل هو من الفساد بمكانه، خصوصاً بعد الأحاطة بجميع ما ذكرناه الذي منه يعلم عدم الحرمة فيما حكاه المحقق الثاني في رسالته عن بعضهم، وصرح سبطه الداماد في رسالته بكثير منها. وهي حرمة نكاح المرضعة بلبن فحلها التي هي في حباله حين الارضاع أخاها أو أختها لأبويها أو أحدهما، أو ولد أخيها أو ولد أختها أو ولد ولدها، أو عمها أو أعمتها أو خالها أو خالتها، أو ولد عمها أو أعمتها أو ولد خالها أو ولد خالتها، أو أخ زوجها أو أخته، أو ولد ولد الزوج أو ولد أخ الزوج، أو عم الزوج أو أعمته أو خال الزوج أو خالته، أو المرضعة بلبنه ولد ولد الزوجة الأخرى.

ضرورة عدم المقتضى للتحريم في شيء من ذلك بعد أن عرفت احصاءه عندنا فيما يساوق النسب عرفاً، وفي نكاح أبي المرضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً، وأولاد المرضعة، إذاً أولى إنما صارت أخت الولد من الرضاع، وليس هي من عنوان المحرم في النسب، نعم هي محرم إذا كانت بنتاً أو بيبية قد دخل بأمها، وهي ليست كذلك لا نسباً ولا رضاعاً لغة وعرفاً، والثانية عمه الولد منه،

وليست هي أيضاً من عنوانه ، وإتماً المحرم منها ما كانت أختاً نسباً أودضاعاً ، وهي ليست كذلك قطعاً ، والثالثة إتماً تحرم للجمع بينها وبين أختها ، وذلك منتف ، والرابعة جدة ولده من الرضاعة ، وهي ليست أيضاً من عنوان النسب وإتماً تحرم إذا كانت أمّاً نسباً أودضاعاً أو أم زوجة كذلك ، وهي ليست كذلك قطعاً لغة ولا عرفاً ، خلافاً لمن عرفت من غير أهل التنزيل إذ هذه إحدى المسائل الثلاث السابقة ، والخامسة والسادسة بنت أخ ولد صاحب اللبن أو بنت أخت ولده ، وهما ليسا من عنوان النسب ، بل إتماً يحرمان بكونهما بنت الابن أو بنت ابن الزوجة المدخول بها ، وهما ليسا كذلك ، والسابعة والثامنة بنت عم ولده أو عمته أو بنت ابن خال ولده أو خالته ، وهي ليست من عنوان النسب ، وكذلك أم الأخ وأم ولد الولد وأم ولد الأخ وأم العم والعمة والخال والخالة ، بل ما كان منها مندرجاً في عنوان النسب حرم مثله في الرضاع ، وما كان متوقفاً منها على نكاح أب أو ولد توقفت الحرمة على حصول سببه في النسب والرضاع ، على أن بعض هذه الصور مما لا تندرج في محرم ولو على التعميم المزبور ، مثل ما إذا أيدعت ولد أخ زوجها إذ هي أم ولده من الرضاع وأم ولد أخيه من النسب ، ولا يحرم شيء منهما عليه .

وفي رسالة السيد الداماد الفرق بين رضاعها ولد عمها وولد عمتها ، فتحرم على زوجها بالأول دون الثاني وكذا ولد الخال وولد الخالة ، قال : « لأن الزوج يصير أباً لولد عمها من الرضاعة ، وأبوه نسباً محرم عليها ، فكذا رضاعاً ، فهو حينئذ بمنزلة عمها ، بخلاف ولد العمة ، فإن الزوج يكون بمنزلة زوج عمتها ، وهو غير محرم عليها ، وكذا الكلام في ابن الخال والخالة ، قلت : قد يقال على طريقتهم : إنها تكون في الأول بمنزلة عمة ولده لقيامها مقام أمه النسبية والفرض أنها عمة فتحرم عليه ، لصيرورتها بمنزلة أخته ، وكذا إذا أيدعت ابن خالتها تكون خالة ولده ، فتصير حينئذ أختاً لزوجته ، فتحرم عليه جميعاً .

و بالجملة من لا حظ رسالة الداماد قضى منها العجب ، وعلم انتهاء الوهم والاشتباه في العلماء ، بل وكذا رسالة جدى المرحوم الميرزا الخوند الملاء أبي الحسن

الشريف وإن كان بين الرسالتين بون عظيم، فانه إن كان لأهل هذا القول كلام يمكن أن يقال فهو ما ذكره فيها، لا ما ذكره السيد في رسالته، فانه شيء لا ينبغي نسبته إلى أصاغر الطلبة فضلاً عن العلماء.

نعم ينبغي الاحتياط في المسائل الثلاث التي قد سمعت كلام الأصحاب فيها واضطرابه في حكمها، حتى أنه حكى عن الشيخ الاجماع في بعضها، وعن العلامة أيضاً لكن من أحاط خبراً بغير ذلك من كلماتهم عرف الصحيح منها من الفاسد، وما هو مظنة الاجماع ومظنة خلافه، وما نشأ من الاشتباه بين القياس الجائز والممتنع، وما نشأ من اشتباه إطلاق المنزلة بالعموم اللغوي، وعدم الفرق بين ما سيقى العلة له وغيره، كما لا يخفى على من له أدنى تأمل وتدبر. والله هو العالم الهادي.

المسألة الرابعة *

لا إشكال ولا خلاف في أن ﴿الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً ويبطله لاحقاً﴾ للقطع بعدم الفرق بين الابتداء والاستدامة في ذلك، كما تطابقت عليه النصوص (١) والفتاوى من الخاصة، بل والعامّة، وحينئذ ﴿فلو تزوج﴾ مثلاً ﴿رضيعة فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كأمه﴾ فتكون أخته، وزوجته فتكون بنته، ﴿وجدته﴾ فتكون عمته أو خالته، ﴿وأخته﴾ فتكون بنت أخت، ﴿وزوجة الأب﴾ فتكون أختاً لأبيه، ﴿وزوجة الأخ﴾ فتكون بنت أخيه ﴿إذا كان لبن المرضعة منهما﴾ وإلا كانت ربيبة لهما، فلا يحرم نكاحها عليه ﴿فسد النكاح﴾ قطعاً لما عرفت، وللنصوص الدالة على مطلق الحكم المزبور التي ستسمعها في المسألة الآتية، إنما الكلام في المهر الذي أوجبه العقد ﴿نقول﴾: ﴿إن انفردت المرضعة بالارتضاع مثل أن سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها

(١) الوسائل الباب ١ و ١٠ و ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

لبطلان العقد الذى باعتبار **﴿استدامة﴾** يثبت **﴿استدامة استحقاق﴾** المهر **﴿المهر﴾** بل كل عقد يتعقبه الفسخ والانفساخ من طرف أو طرفين يبطل تسيبته ، ومنه الاقالة والخيار في البيع المقتضين رد الثمن الى المشتري والمبيع الى البائع ، بل ذلك روح البطلان الذى هو كالصحة المستلزم حصولها في طرف ثبوتها في الطرف الآخر ، ومن هنا لم يذكر أحد في المقام وجها لثبوت المهر .

نعم عن التذكرة إن السقوط أقوى ، و لعلّه يؤذن باحتمال عدم السقوط ، ووجهه في المسالك بأن المهر وجب بالعقد ، والأصل يقتضى استمراره الى أن يدل دليل على خلافه ، ولا نص عليه هنا ، والرضيعة لا قصد لها ، فكان فعلها بمنزلة عدمه ، فيحتمل حينئذ أن يثبت لها نصف المهر ، لأنها فرقة قبل الدخول كالطلاق ، وهو أحد وجهي الشافعية ، ويضعف بأنها قياس لا نقول به ، فإما أن يثبت الجميع لما ذكره ، أو يسقط الجميع من حيث استناده اليها ، وكيف كان فالمذهب السقوط .

قلت: لما عرفت - بل لعل ذلك هو ظاهر الحكم بالفساد في النصوص السابقة من غير تعقيبه بشيء ، ضرورة استلزام فساد العقد رد كل عوض الى صاحبه ، وليس هذا كالموت الذى ليس هو من فواسخ عقد النكاح ومبطلاته ، بل حاله كحال تلف المبيع في يد المشتري ، وأما الطلاق بعد الدخول فمع أنه ليس من الفواسخ بل هو إيقاع رب عليه الشارع أضداد الصحة - يمكن أن يقال إنه حيث كان بعد الدخول الذى هو سبب استقرار المهر سنة (١) و كتاباً (٢) لم يؤثر فسخاً حينئذ إلا بالنسبة إلى البضع ، و لعلّه لأن معوض المهر الانتفاع بالبضع ولو آنأ ، ضرورة عدم مدة معلومة له كى يوزع المهر عليها . نعم كان مقتضى ذلك عدم استحقاق شيء مع الطلاق قبل الدخول ، لكن ثبت النصف لدليل خاص ، كما هو واضح .

﴿و﴾ من ذلك يعلم الحال فيما **﴿لوتولت المرضعة إرضاعها مختارة﴾** و قدسمى لها مهرأ و إن **﴿قيل﴾** كما عن المبسوط و جماعة : إنه **﴿كان للصغيرة﴾**

(١) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب المهور .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٤ .

نصف المهر، لأنه فسخ حصل قبل الدخول، ولم يسقط المهر ﴿لأنه ليس من قبل الزوجة﴾ فأشبهه الطلاق حينئذ، لكنه كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم ومن هنا قيل بوجوب الجميع عليه، لوجوبه بالعقد، فيستصحب إلى أن يثبت المزيل، والتصنيف إنما ثبت بالطلاق، إلا أنه أيضاً لا يخلو من نظر، لما عرفته سابقاً من لزوم صدق انقاسخ العقد وبطلانه، وفساده لبطلان ما ترتب عليه، بل هو معنى البطلان المقابل للصحة في المعاملة، بل هي ظاهرة، في مدخلية الاستدامة وإلا لم يتصور معنى للانفساخ والفساد والبطلان، كما هو واضح بأدنى تأمل، فإن لم ينقعد إجماع كان المنجى السقوط، كما في الأولى التي لم يكن لفعلها الذي كفعل البهائم مدخلية في السقوط، ولو قيس بتلف الأموال كان المنجى ضمناً له مهر المثل، لا سقوط المسمى الذي قد يوافق وقد يخالفه.

ومن ذلك يظهر لك الحال فيمن لم يسم لها مهر، فانه لا ريب في كون المنجى الانفساخ وعدم ثبوت شيء لها، ضرورة انحصار ثبوت المتعة لها بالقياس على الطلاق، وهو محرم عندنا، كضرورة انحصار إثبات مهر المثل لها أوصفه بالقول بغير علم أو بما شا به، وعدم خلوه البضع عن عوض مسلم إذا استوفى بوجه غير فاسد لا مطلقاً حتى إذا لم ينتفع به بشيء، فإن دعوى عدم خلوه في هذا الحال ممنوعة كل المنع، فلا ريب في أن المنجى ما ذكرنا.

ومنه يعلم سقوط البحث عن الرجوع على المرضعة، نعم يجيء البحث فيه بناء على ثبوت شيء من ذلك على الزوج، وفيه قولان منشأهما ضمان البضع بالتفويت باعتبار كونه كالأموال، لأنه يقابل بها في النكاح والخلع، ولا يحتسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون، وكذا المتعلقة بمهر المثل.

﴿و﴾ حينئذ ﴿للمزوج الرجوع على المرضعة بما أداه إن﴾ كان قد قصدت الفسخ بالارضاع، وإلا لم تكن متعدية، بل كانت كمن حفر ثبراً في ملكه فتردى فيه مترد، بل هي محسنة على المرضعة، فلا سبيل عليها، لكن في المال كتبعاً لجامع المقاصد الوجه عدم الفرق في الضمان وعدمه بذلك، لأن إتلاف الأموال موجب

له على كل حال ، فإن كان البضع ملحقاتاً بها ضمن في الحالين وإلا فلا ، والفرق بينه وبين الحفر بعد تحقق الاتلاف فيه دونه واضح ، قلت هو كذلك نعم قد يمنع كون البضع من الأموال ، ضرورة عدم صدق المالية عرفاً ، ولذا لم يتحقق به غنى ولا استطاعة ، ولا بالمهر في مقابلته خمس ولا غير ذلك من لوازم المالية عرفاً ، ومملك الاتفان به في مقابلة ملك المهر لا يقضي بكونه مالاً ، إذ المال قديكون عوضاً شرعاً لغير المال كما في الديات وأروش الجنابات ، على أن ملك الاتفان غير ملك المنفعة ، ولذا لم يصح له نقلها للغير ، كما لا يصح له الرجوع على الزاني ، بل وعلى المشتبه ، ولا عليها أو على غيرها لو قتلت نفسها ، بل من ذلك يعلم أنه ليس من منافع الحر المقابلة بمال فضلاً عن أن يكون مالاً بنفسه .

ولعله لذا قال المصنف ﴿ وفي الكل ترد مستنده الشك في ضمان منفعة البضع ﴾ قلت : بل كان المتجه الجزم بعدمه ، وإلا لكان اللازم الرجوع بمهر المثل سواء كان الذي غرمه أزيد أو أنقص ، كما أن المتجه الرجوع على الصغيرة التي رضعت بنفسها بما زاد من مهر المثل على المسمى ، ولها الرجوع عليه بما زاد من المسمى عليه ، نعم يقاسها بالمساوي من مهر المثل للمسمى .

ومن جميع ما ذكرناه يعلم الكلام فيما ذكره في المسالك تبعاً لغيره من الصور الباقية التي (متها) ما لو كان الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالة لكن لم تمنعها عليه ، فإن في إلحاقها بالسابقة أو عدم الضمان وجهين : من أنها لم تباشر الاتلاف ، ومجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان ، كما لو لم تمنعها من مباشرة إتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع .

قيل : وربما ظهر من المصنف وأكثر الجماعة أن تمكينها بمنزلة المباشرة ، وبه صرح في التذكرة ، بل في المسالك أن ظاهر الأصحاب القطع بالحق التمكين بالمباشرة ، ولعله لأن المرتضعة غير مميزة ، فكان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل ، ولكن إن لم يكن إجماعاً لا يخلو من نظر ، ومن هنا قال في المسالك : ولو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل ، فيكون السبب منهما ، ولا يرجع

الزوج على المرضعة إلا بنصف ما يغرمه لكان أوجه من ضمانها مطلقاً .
 (ومنها) أن تتولى الكبيرة ولكن مع الحاجة بأن ينحصر الرضاع فيها وتوقف
 حياة الصغيرة على ذلك ، فإن في ضمانها حينئذ وجهين من كونها مأمورة بذلك
 شرعاً ، فلا يستعقب فعلها ضماناً و كونها محسنة ، و من تحقق الائلاف بالمباشرة
 التي هي من الأسباب ، و أقصى ذلك رفع الإثم كالطبيب والبيطار ونحوهما .
 (ومنها) أن تكون الكبيرة مكرهة ، فإن الإكراه يسقط ضمان المال المحقق
 فضلاً عن مثل هذا ، نعم يمكن دعوى الرجوع على المكره باعتبار قوة السبب على
 المباشر .

ولكن لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد أن عرفت أن المتعجبه سقوط المهر ،
 وأن البضع ليس من الأموال ، وكان جملة من كلامهم في المقام تبعوا به ما وقع لأبي
 حنيفة و صاحبيه والشافعي ، والتحقيق ما عرفت إن لم يكن إجماع أو دليل خاص ،
 والله هو العالم .

﴿ وكيف كان فقد ظهر لك أنه مما يتفرع على الضابط السابق ما ﴾ لو كان
 له زوجتان كبيرة ورضيعة فأرضعتها الكبيرة ﴾ ضرورة أنه متى كان كذلك
 ﴿ حرمتاً أبداً ﴾ إن كان من لبنه وإن لم يكن دخل بالكبيرة ، بأن كان قد أولدها
 شبهة ثم عقد عليها ولم يدخل ، أو كان قد دخل بها وطلقها وهي ذات لبن منه ثم
 بعد العدة قد عقد عليها ولم يدخل بها ، فإن الصغيرة حينئذ تكون بنته برضاعها من
 لبنه ، فتحرم عليه ، والكبيرة أم امرأته ، لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ،
 ولو مثل هذه المصاهرة المتحقق سببها بغير رضاع ، كما عرفت تحقيقه سابقاً .

و كذا يحرم أن أبداً ﴿ إن كان ﴾ رضاعها له بغير لبنه ، لكن إذا كان
 قد ﴿ دخل بالكبيرة ﴾ كي تكون الصغيرة ربيبة قد دخل بأمرها والكبيرة أم
 امرأة ﴿ وإلا ﴾ يمكن قد دخل بها ﴿ حرمت الكبيرة حسب ﴾ لكونها أم امرأة
 دون الصغيرة التي هي ربيبة لم يدخل بأمرها ، نعم يفسخ عقدها بسبب اجتماعها
 مع الأم في استدامة عقدى نكاحهما التي هي كالعقد عليهما ابتداءً الذي لا ريب
 في بطلانه ، لعدم صلاحيته للتأثير فيهما شرعاً و تأثيره في إحداهما دون الأخرى

ترجيح بلا مرجح ، فليس حينئذ إلاّ البطلان ، و مثله يأتي هنا بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الظاهر الاتفاق عليه ، بل عن الإيضاح دعواه صريحاً ، لكن ربّما أشكل بأن أصالة بقاء صحة نكاح الصغيرة يقتضي ترجيحها ، والمانع إنما طرأ في نكاح المرضعة ، و فساد بطرد المانع بالنسبة إليها لا يستلزم فساد ما خلا عنه ، و قياس ذلك على العقد عليهما دفعة قياس مع الفارق ، و ستمتع الجواب عنه في آخر البحث ، مضافاً الى منافاته للمعتبرة .

قال الصادق عليه السلام في الصحيح (١) و في خبر ابن سنان (٢) : « لو أن رجلاً تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد نكاحه » وقال عليه السلام في الصحيح الآخر (٣) « في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو أمّ ولده ، قال : تحرم عليه ، بل في خبر ابن مهزيار (٤) الأتى التصريح بحرمة الكبيرة والصغيرة ، بل لعله المراد من قوله عليه السلام : « فسد نكاحه » أي لكل منهما ، فلا إشكال حينئذ في الحكم الأول بأنه بمجرد صدق الأمية والبنية يتحقق انفساخ النكاح ، فلا تكون الكبيرة أمّ امرأته .

بل عند التأمل الصادق يستحيل صدق أمية الزوجة فعلاً ، ضرورة استلزام صدق الأمية فسخ الزوجية ، لأنه أول آفات صدق البنية ، وكذا الكلام في تحقق الجمع في استدامة العقد بالنسبة للأمّ وبنيتها الذي قلنا : إنه يقتضي فسخ العقد وحرمة الأمّ دون الريبة التي له تجديد العقد عليها مع فرض عدم الدخول بأمتها ، إذ يمكن دفع الأول منهما - بناءً على تحقق الحرمة بالرضاع من كانت زوجة - بأنه لو سلمنا عدم الصدق المزبور فعلاً لكن لا ريب في أنها كانت زوجة وإن انفسخ عقدها في أول أزمته صدق البنية بل يمكن دفعه - بناءً على عدمه أيضاً - بأن ظاهر النص والفتوى الاكتفاء في الحرمة بصدق الأمية المقارنة لفسخ الزوجية بصدق البنية إذ الزمان وإن كان متحداً بالنسبة الى الثلاثة أي البنية والأمية

(٢١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ .

وانفساخ الزوجة ، ضرورة كونها معلولات لعلّة واحدة ، لكن آخر زمان الزوجة متصل بأوّل زمان صدق الأمية ، فليس هي من مصداق أم من كانت زوجتك ، بل لعل ذلك كافٍ في الاندراج تحت أمهات النساء ، بخلاف من كانت زوجتك ، وكأنه إلى ذلك أوماً أبو جعفر عليه السلام فيما سمعه من خبر ابن مهزيار الأئمة المشتمل على الفرق بين الصورتين .

وأما الثاني فليس المراد من الجمع أنه تحقق في زمان ثم انفسخ ، بل المراد أنه لما اتحد زمان البنتية والأمية بالجزء الأخير من الرضاع فاستدامة العقدین عليهما غير ممكن ، وانفساخ أحدهما بالخصوص ترجيح من غير مرجح ، فليس إلا انفساخهما ، وتحريم الكبيرة باعتبار أنها أم الزوجة بالتقريب الذي سمعته ، والريبية لعدم الدخول بأمرها يجوز له تجديد العقد عليها ، ودعوى اختصاص الأم بالانفساخ - لتحقيق سبب التحريم فيها وإبقاء الريبية على عقدها الأوّل - يدفعها ما عرفته من اتحاد زمان تحققهما ، أي البنتية والأمية ، فلا مجال للترجيح ، وتحقيق سبب التحريم فيها لا يقتضيه كما هو واضح ، واحتمال الترجيح بالقرعة - مع أنه مناف لظاهر النص والفتوى - يدفعه احتمال أن القرعة لاستخراج المتحقق واقعاً المشتبه ظاهراً ، لا لترجيح المشتركين في السبب ، وإلا لجرت في العقد عليهما دفعة .

﴿ وكيف كان فـ ﴾ للملكية مهرها إن كان دخل بها ﴿ لا أنه يستقر به ، ولذا تنحصر ثمرة الفسخ في البضع خاصة ، نعم بناءً على أن البضع من الأموال يمكن الرجوع عليها بما أتلفته عليه من بضعها ، فيرجع عليها بمهر المثل ، بل في كشف اللثام أنه كما لو طلقها ثم راجعها فأنكرت الرجوع في العدة فحلقت وتزوجت ثم صدقته ، فإنها تفرم له المهر بما فوّت عليه البضع ، وقال : « ولا يجدي الفرق ببقائه هنا بخلافها في المسألة كما في التذكرة » قلت : لكن قد عرفت ما في ذلك كله سابقاً .

﴿ وإلا ﴾ يكن قد دخل بها ﴿ فلا مهر لها لأن الفسخ جاء منها ﴾ ولما عرفت من أن ذلك مقتضى انفساخ العقد ، كما في غير ذلك من العقود على ما عرفت سابقاً .

و منه يعلم ما في قوله : ﴿ وللصغيرة مهرها ﴾ وإن لم تحرم عليه ، كما في صورة عدم الدخول بالأم والارتضاع من غير لبنه ﴿ لانفساخ العقد ﴾ حينئذ بالجمع ﴿ الذى عرفته ، والفرض أنه قد حصل بفعل غيرها ، لكن قد عرفت أن مقتضى الانفساخ عدم رجوعها عليه بشيء ، خصوصاً مع عدم التقصير منه ، كما أنك قد عرفت أن القول الذى حكاه المصنف هناك نصف المهر ، وهنا جزم بالجميع ، مع أن المسألة من وادٍ واحد .

﴿ وكذا لا يخفى عليك ما ﴾ قيل : ﴿ إنه ﴾ يرجع به على الكبيرة ﴿ لأنها هي التي فوتت عليه البضع . ﴾ قد عرفت البحث في ذلك مفصلاً في جميع الصور ، فلا يحتاج الى الاعادة .

كما لا حاجة الى البحث فيما ﴿ لو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين ﴾ ضرورة أنه بعد الاحاطة بما سمعت يعلم متى كان ذلك ﴿ حرمت الكبيرة والمرضعتان إن كان ﴾ ذلك بلبنه أو كان قد ﴿ دخل بالكبيرة ﴾ من غير فرق بين التعاقب والدفع لآنها حينئذ إما بنت أورية قد دخل بأمتها ، فتحرم الثانية وإن بائت أمتها منه ، لحرمة الريبة من النسب مطلقاً فكذا بالرضاع .

﴿ وإلا ﴾ يكن قد دخل بها ﴿ حرمت الكبيرة ﴾ التى هي أم زوجته بالتقريب السابق دون المرتضعين لآنها ريبتان لم يدخل بأمتها ، نعم يفسخ عقدهما معاً إذا ارتضا دفعة ، وإلا اختص الانفساخ بالأم والأولى ، دون الثانية التى ارتضعت بعد تحقق انفساخ عقد الأم والبنت ، فليست هي حينئذ إلا بنت زوجة لم يدخل بأمتها ، فلا تحرم ، كما لا تحرم بصيرورتها اختاً لمن كانت زوجة له ، كما هو واضح .

﴿ ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعه فأرضعتها إحدى الزوجتين أولاً ﴾ بلبنه مثلاً ﴿ ثم أرضعتها الأخرى حرمت المرضعة الأولى والصغيرة ﴾ لصيرورتها بنتاً وأم زوجة بالتقريب السابق ﴿ دون الثانية ، لأنها أرضعتها وهي بنته ﴾ لا زوجته كي تندرج تحت « أمهات نسائكم » (١) بل هي ليست إلا أم بنته ،

وليس محرمة على الأب ، كما كشف عن ذلك خبر ابن مهزيار (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قيل له : إن رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأته الأخرى ، فقال ابن شبرمة : حرمت عليه الجارية وامرأته ، فقال أبو جعفر عليه السلام : أخطأ ابن شبرمة ، حرمت عليه الجارية وامرأته التي أرضعتها أولاً ، فأما الأخيرة فإنها لا تحرم عليه ، لأنها أرضعتها وهي بنته ، وهو صريح في المدعى ، ولا يلزم منه عدم حرمة الربيبة التي هي بنت من كانت زوجته المدخول بها ، ضرورة الفرق بين مصداق قوله تعالى (٢) : «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» وبين قوله تعالى (٣) : «أمهات نسائكم» فإن الأولى صادقة قطعاً على بنت من كانت زوجة ، بخلاف الثانية الظاهرة في اعتبار اجتماع الأمية ، والزوجة ، خصوصاً مع اشتراط بقاء المبدء في صدق المشتق وما شابهه .

على أنه قد عرفت انحصار المحرم في الرضاع بما يحرم من النسب ، وليس في النسب من انحصر صدقها في أم من كانت زوجة ، إذ أم المطلقة مثلاً ليس حرمتها لذلك ، بل لتحقق الصدق قبل الطلاق ، وهو سبب التحريم مؤبداً ، فليس حرمتها لأنها أم من كانت زوجته ، بل لأنها كانت أم زوجة فعلاً ، بخلاف الربيبة ، فإن في النسب بنت من كانت زوجة مندرجة تحت الآية الشريفة ، فيحرم مثلها في الرضاع ، ولعله لذلك كان المحكي عن الاسكافي والشيخ في النهاية وظاهر الكليني حليّة الثانية ، بل هو خيرة الرياض وسيد المدارك حاكياً له عن جماعة ، بل هو ظاهر الاصفهاني في كشفه أو صريحه أيضاً ، بل ربما كان ظاهر ما حكاه فيه عن ابن إدريس أيضاً .

﴿و﴾ لكن مع ذلك كله ﴿قيل﴾ : بل تحرم أيضاً ﴿في الفرض﴾ لأنها صارت أمّاً لمن كانت زوجته ﴿بل نسبه في المسالك إلى ابن إدريس والمصنف في النافع وأكثر المتأخرين﴾ ، بل لم يحك القول الأول إلا عن الشيخ في النهاية و ابن الجنيد ، نعم قال إنه مال إليه المصنف لقول : ﴿وهو﴾ أي التحريم ﴿أولى﴾

(١) الوسائل الباب ١٤- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١ .

(٣٥٢) سورة النساء : ٤- الآية ٢٣ .

ثم ناقش في الخبر بضعف سنده بصالح بن أبي حماد وهو ضعيف ، بل قال ومع ذلك فهو مرسل ، لأن المراد بأبي جعفر حيث يطلق الباقر (عليه السلام) وبقرينة قول ابن شبرمة في مقابله ، لأنه كان في زمنه ، وابن مهزيار لم يدرك الباقر (عليه السلام) ، ولو أريد بأبي جعفر الثاني وهو الجواد (عليه السلام) بقرينة أنه أدركه وأخذ عنه فليس فيه أنه سمع ذلك بلا واسطة ، فالإرسال متحقق على التقديرين ، مع أن هذا الثاني بعيد ، لأن إطلاق أبي جعفر لا يحمل على الجواد (عليه السلام) ثم اختار هو ذلك ، معلاً له بالصدق ، لأن الأصح عدم اشتراط بقاء المعنى في صدق المشتق ، وبمساعدة الرضاع للنسب ، وهو يحرم سابقاً ولا حقاً .

وفيه ما عرفت من منح الصدق ، واعتبار بقاء المبدء في الصدق لو كان هذا منه ، لا مكان المنع ، إذا الموجود لفظ « النساء » لا « الزوجة » وهو جامد لا مشتق ، وأيضاً لا نظير له في النسب كى يحرم مثله في الرضاع ، ومنع الإرسال على تقدير إرادة الجواد (عليه السلام) من أبي جعفر ، وكثرة إطلاقه على الباقر (عليه السلام) لا ينافي حمله على الجواد عليه السلام خصوصاً بالقرينة ، بل في الرياض ليس في سند الخبر المزبور من يتوقف فيه عدا صالح بن أبي حماد ، وهو وإن ضعف في المشهور إلا أن القرائن على مدحه كثيرة ، وتوهم الإرسال فيه ضعيف قلت : على أن الدليل غير منحصر في الخبر ، بل يكفي فيه الأصل وعموم (١) « أحل » وغير ذلك بعد عدم الاندراج في أمهات النساء ، فالخبر مؤيد حينئذ لا دليل ، ولا ينافي ذلك الحكم بالتحريم في الصورة الأولى ، لما عرفت من كفاية اتصال زمن الزوجية بزمان صدق الأمية في الاندراج تحت أمهات النساء كما ذكرناه سابقاً ، وكشف عنه الخبر أيضاً لا حقاً ، حيث حرّم الأولى والصغيرة .

﴿د﴾ كيف كان فقد ظهر لك مما قد مناه أن ﴿في كل﴾ من ﴿هذه الصور﴾ الثلاثة التي ذكرها المصنف ﴿ينفسخ النكاح لتحقيق الجمع المحرم﴾ إلا صورة من المسألة الثانية التي قد مناهها ﴿وأما التحريم﴾ أبداً وعدمه ﴿فعلى ما

صورناه ﴿ ويستأنه ﴾ .

بل ﴿ ﴾ منه يظهر لك الحال فيما ذكره المصنف من أنه ﴿ لوطلق زوجته ﴾ بعد الدخول بها ﴿ فأرضعت زوجته الرضعة حرمتا عليه ﴾ لكونهما بنتاً أورية مدخولاً بأمها وأم زوجته ، لكن في المسالك « إن جزمه بتحريم الصغيرة أيضاً على تقدير الدخول بالكبيرة مبنى على الاكتفاء بإرضاع من كانت زوجته ، وقد سبق منه الحكم بخلاف ذلك ، لأن الأولوية لا تقتضي التحريم ، فكأنه قرينة على كونه اختار التحريم في السابقة ، أودجوع عن الحكم - إلى أن قال - : ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث إن الخارجة من الزوجية هنا المرضعة ، وهناك الرضعة ، لاشتراكهما في المعنى المقتضى للتحريم وعدمه ، وفيه ما عرفت من وضوح الفرق بين المسألتين في الدليل وغيره ، ضرورة صدق الرضعة على بنت من كانت زوجته نسباً ورضاعاً بخلاف أمهات نسائكم ، فانه غير صادق على من كانت امرأة ، وصدق الإضافة بأدنى ملابسة لا يقتضي حمل اللفظ عليها ، بل لا ينبغي التأمل في اعتبار اجتماع وصف الأمية والزوجية في الصدق ، فلا يكفي تقدم الزوجية وتأخر وصف الأمية عنها بعد انقراض الزوجية كما في المسألة السابقة ، وهذا هو السر في جزم المصنف هنا في هذه ، وميله إلى الحلية في الأولى كما عرفت الكلام فيه مفصلاً ، فتأمل جيداً ، فان هذه المباحث غير محررة في كلامهم ، والله هو العالم .

المسألة الخامسة ﴿ ﴾

﴿ لو كان له أمة يطؤها فأرضعت زوجته الرضعة حرمتا عليه جميعاً ﴾ سواء كان بلبنه أو لبلن غيره ، لصيرورتهما بنتاً أورية قد دخل بأمها وأم امرأة ﴿ وبشبت مهر الصغيرة ﴾ بأجمعه عليه ، لوجوبه بالعقد ، مع عدم كون الفسخ من قبلها ،

و فيه البحث السابق ، كما أنه لا يخفى عليك جريان الصورة السابقة ﴿و﴾ إنما المراد هنا بيان أنه ﴿لا يرجع به على الأمة﴾ التي أُرضعت وإن قلنا بالرجوع به في غيرها ﴿لأنه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكه﴾ لعدم تصور أدائه له بعد فرض كونه وما يملكه ملكاً للمولى ، إلا أن الانصاف عدم خلو ذلك عن التأمل إن لم يكن إجماعاً ، ضرورة اشتراك ضمانه مال الغير - ويتبع به بعد العتق إن أعتق - و ضمانه مال مولاه في الدليل الذي هو «من أتلف» و نحوه من الخطابات الوضعية التي لا يعتبر في ثبوت الحكم الوضعي بها تحقيق الحكم الشرعي ، فللمولى حينئذ مطالبته به بعد العتق ، وله استيفاءه من باب الزكاة و نحوه ذلك ، نعم إن كان إجماع على الفرق بين مال المولى و مال غيره انتجه ذلك ، على أنه يجب تقييده بغير المكاتب ، أما هي فقد جزم في المسالك بالثبوت عليها سواء كانت مكاتب مملوكة أو مشروطة مطلقا لا تقطاع سلطنته عنها ، و صيرورتها بحيث يثبت عليها مال . ﴿نعم﴾ هذا كله لو كانت الأمة الموطوءة ملكاً له أما ﴿لو كانت موطوءة بالعقد﴾ و هي ملك للغير قيل ﴿رجع به عليها ، و يتعلق برقبتها وعندي﴾ و عند المصنف ﴿في ذلك تردد﴾ للتردد في أصل ضمان منفعة البضع ، ﴿و﴾ أنه بالمسمى أو بهر المثل ، بل قد سمعت أن التحقيق عندنا عدمه ، بل ﴿لو قلنا بوجوب العود﴾ أي الرجوع ﴿بالمهر لما قلنا ببيع المملوكة فيه ، بل تتبع به إذا تحررت﴾ إذ ليس هو من قبيل الجنائيات التي يباع العبد فيها ، وإنما هو من قبيل الأموال التي يتبع بها بعد العتق ، فقول القائل يتعلق برقبته لا وجه له ، اللهم إلا أن يريد ذلك ، كما هو واضح .

المسألة السادسة *

﴿ لو كان لاثنتين زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق كل منهما زوجته وتزوج بالأخرى ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما ﴾ وإن لم يكن بلبن أحدهما ، لصيرورتها أم زوجة فعلاً بالنسبة إلى أحدهما ، وأم من كانت زوجة بالنسبة إلى الآخر بناءً على التحريم بمثله وإن كان قد سمعت ما فيه ﴾ وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة ﴾ لصيرورتها ربيبة قد دخل بأمها ، فلو فرض دخولهما معاً بها حرمت عليهما معاً ، كما أنه لو فرض اللبن لأحدهما صارت بنتاً له .

المسألة السابعة *

﴿ إذا قال : هذه أختي من الرضاع ﴾ مثلاً ﴿ أو بنتي ﴾ أو أمتي ﴾ على وجهه ﴾ محتمل لأن ﴿ يصح ﴾ ذلك لا معلوم فساد له كبر في السن أو غيره ﴾ فإن كان ﴾ قد صدر ذلك منه ﴾ قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهراً ﴾ لعموم (١) « إقرار العقلاء » سواء صدقته المرأة أو كذبت أولم تكن عالمة بصدقه ولا كذبه ، فإن أكذب نفسه ووافقته المرأة على ذلك احتمل قوياً جواز النكاح ، لانحصار الحق فيهما ، لكن أطلق في القواعد عدم القبول ، وكذا شارحها الكركي والاصبهاني وثنائي الشهيدان في المسالك ، نعم قال في الأخير : « إنه لو أظهر لدعواه

(١) الوسائل الباب ٣ - من كتاب الاقرار الحديث ٢ .

تأويلًا محتملاً بأن قال: إنني اعتمدت في الإقرار على قول من أخبرني ثم تبين لي أن مثل ذلك لا يثبت به الرضاع و أمكن في حقه ذلك احتمال القبول ، لا مكانه - لكن قال بعد ذلك - : أطلق الأصحاب عدم قبوله مطلقاً لعموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » (١) ، وعليه العمل ، وفيه أن المتيقن من الخبر المزبور إلزام المقر بما أقرب له لمن أقر له ، مع المخالفة له ، لا أن المراد به إلزامه بذلك وإن وافقه المقر له ، نفي الكذب في الإقرار .

و من الغريب عدم احتمال الثلاثة الأولين القبول في هذه الصورة مع احتمالهم القبول في الرجوع عن الإقرار بعد التزويج ، فانه قال في القواعد قبل ذلك : « ولورجع أحد الزوجين بعد إقراره بالرضاع عنه بعد الفرقة لم يقبل رجوعه ظاهراً ، وإن ادعى الغلط الممكن ، لأن الإنكار لا يسمع بعد الإقرار » ، لكن في كشف اللثام تبعاً لجامع المقاصد أنه يفهم من السيد سماعه قبل الحكم بالفرقة ، ولعله لكونه إقراراً بالنكاح بعد إنكاره ، ثم حكياً عن التذكرة إطلاق عدم السماع ، كما أنه حكى في الجامع عن أبي حنيفة قبول الرجوع من المقر عن إقراره ، من غير فرق بين الرجل والمرأة ، وهو وإن كان على إطلاقه غير جيد ، ضرورة عدم قبوله مع المخاصمة ، نعم ما قلناه في صورة التصديق على الكذب في الإقرار لا يبعد قبوله في المقام ، وفي غيره من المقامات من البيع والمملكية والوقفية والزوجية ونحو ذلك ، بل إن لم يقم إجماع أمكن دعوى القبول في حال عدم العلم من الخصم فضلاً عن صورة الموافقة له على الإقرار الصوري ، والمسألة محتاجة إلى تأمل تام في غير المقام من أفرادها .

وعلى كل حال فلو أوقع العقد على هذا الحال ، أي حال الإقرار بالأختية مع التكذيب له من المرأة مثلاً فقد يحتمل في بادئ النظر إلزام كل منهما بمعتقده ، فيكون العقد فاسداً في حقه ، صحيحاً في حقها ، كما لو ادعى الأختية بعد العقد ، لكن دقيق النظر يقضي بخلافه ، ضرورة اشتراط الصحة من الطرفين في العقد ، و مع فرض انتفائها من أحدهما بظاهر الشرع لا بد من انتفائها من الآخر ، ومن هنا جزم

في كشف اللثام بأنه لو أوقع العقد حينئذ لم يقع ظاهراً ، و فرق واضح بين ذلك وبين الدعوى بعد العقد ، ضرورة ثبوت الصحة ظاهراً في العقد قبل الدعوى ، وهي لا تقتضي فساداً في ظاهر الشرع ، وإنما يلزم بحكم الفساد بالنسبة إليه خاصة مؤاخنة له باقراره وإلاً فحكم الصحة في العقد باقٍ كما هو واضح . هذا كله في الاقرار قبل العقد من غير فرق بين وقوعه من الرجل والمرأة .

﴿ و ﴾ أما ﴿ إن كان ﴾ من الرجل مثلاً ﴿ بعد العقد ومعه يئنة ﴾ على دعواه ، أودعى عليها العلم فنكحت عن اليمين وحلف هو ، أودقته على ذلك ﴿ حكم بها ﴾ له ﴿ فإن كان قبل الدخول فلا مهر ﴾ أصلاً ولا متعة لتبين فساد العقد ﴿ وإن كان بعده كان لها المسمى ﴾ عند الشيخ إذا لم تكن بغياً بأن لم يثبت علمها بذلك قبل الدخول ، ولكن ستعرف ضعفه وإن أشعرت عبارته المحكية عنه بالاجماع عليه . ﴿ وإن فقد البينة وأنكرت ﴾ أي ﴿ الزوجة ﴾ أولم تعلم بصدقه ولا كذبه ولم يدع عليها العلم أودعاه وحلفت هي على نفيه لزمه الحكم بحرمتها عليه بمقتضى إقراره ﴿ لزمه المهر كله مع الدخول ﴾ لعدم ثبوت بطلان العقد ، بل هو مستصحب الصحة وإلزامه باجتنابها مؤاخنة له باقراره لا يقتضي انفساخاً له ﴿ و نصفه مع عدمه على قول مشهور ﴾ لأنه فرقة قبل الدخول ، فيكون كالطلاق ، لكنه واضح الضعف ، إن هو مع أنه قياس قد عرفت الفرق بينه وبين الطلاق ، فالمتجه إلزامه بالمهر كملاً مطلقاً ، أللهم إلا أن يثبت أن كل فرقة قبل الدخول كالطلاق ، نعم لو أوقع الطلاق مثلاً في هذا الحال أمكن القول بالتنصيف ، ودعواه الأختية لا ينافي تأثير الطلاق في حقها بعد فرض تكذيبها ، مع احتمال العدم اقتصاراً فيما دل على تشطير الطلاق على ما كان الطلاق مفرقاً للزوجية ، والفرض عدمه هنا باعتقاد الزوج ، فتطالب المرأة حينئذ بالمهر تاماً وإن بان بالطلاق عنه باعتقادها .

ومما ذكرنا يعلم ما في المحكي الذي سمعته عن الشيخ من لزوم المسمى أيضاً في الأول باعتبار أن العقد هو سبب ثبوت المهر ، لأنه مناط الشبهة ، فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ، وفيه أن المقام نحو المقبوض بالعقد الفاسد

من البيع وغيره ، وليس في شيء مما وصلنا من النصوص أن عقد الشبهة كالصحيح حتى يؤخذ باطلاق التشبيه ، ولذا لم يكن لها شيء مع عدم الدخول ، فليس حينئذ إلا استيفاء البضع على وجه الضمان ، فيضمن بقيمته ، وهي مهر المثل عرفاً وشرعاً كغيره مما يقبض بعنوان المقد الصحيح ، بل ليس المقام إلا أحد أفراد قاعدة « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » وهو واضح ، هذا كله في دعواه .

﴿و﴾ منه يعلم الحال فيما ﴿لو﴾ كانت الدعوى منها ، ضرورة اتحاد الجميع فيما سمعته من الأحكام ، ومنه ما إذا ﴿قالت المرأة ذلك﴾ أي هو أخي أدبني من الرضاع على وجه يصح ﴿بعد العقد لم تقبل دعواها في حقه﴾ كما لم تقبل دعواه في حقها ﴿إلا يبيّنه﴾ أو تصديق أو دعوى العلم وحلفها بعد تكوله ، أو نحو ذلك ، ولا يناق سماع دعواها رضاها بالعقد . لجواز جهلها به حالة العقد وتجدد العلم لها بخبر النقات ، خلافاً لبعض العامة ، بل لا يبعد قبول دعواها وإن ادّعت العلم بالحال حين العقد ، لاطلاقهم سماع دعوى النساء مع البيّنة ، و لعموم « البيّنة على المدّعي » (١) ونحو ذلك ، لكن قد يظهر من قواعد الفاضل عدم سماعها ، و لعله لتكذيب فعلها قولها .

وكيف كان فإن صدّقها الزوج أثبتت بالبيّنة ثبت لها المهر مع الدخول وجهلها ، وإلا يكن دخل بها فلا مهر لها ، ولو كذبها ولا يبيّنه لها لم تقع الفرقة ، وعليها أن لا تمكّنه من نفسها ما أمكنها ، وتفدى نفسها بما أمكنها تخلصاً من الزنا باعتقادها ، و ليس لها المطالبة بالمسمّى كلاً و بعضاً لا قبل الدخول ولا بعده ، لاعترافها بفساد العقد ، ولا مهر المثل إن كان أكثر من المسمّى ، لأنه دعوى منها بلا بيّنة ، نعم إنما يثبت لها بعد الدخول أقل الأمرين من المسمّى ومهر المثل .

بل فيما حضرني من نسخة المسالك أن لها ذلك مطلقاً ، أي في حالتي التصديق والتكذيب إلا إذا كانت بغيّاً فإنه لا شيء لها حينئذ وفيه أنه لا فرق على الظاهر بين دعواها ودعوى الزوج في ذلك ، فمع فرض التصديق أد قيام البيّنة

(١) الوسائل الباب ٣- من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ من كتاب القضاء .

يتَّجه لها مهر المثل وإن كان أكثر من المسمى ، نحو ما سمعته في دعوى الزوج ،
و أنه من قاعدة « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » ورضاها بما في العقد لا يلتزم به
بعد ظهور فساد ، كما لا يلتزم به الزوج على حسب ما عرفته . فمن الغريب
موافقته في المسألة السابقة على ثبوت مهر المثل وخلافه هنا ، مع اتحادهما في المدرك
إلا في الصورة التي فرضناها ، وهي ما لو كذبها ، فإنه ليس لها حينئذ إلا الأقل ،
ضرورة كونها مدعية صرفاً مع فرض زيادته على المسمى ، وما في القواعد من
احتمال مطالبته بمهر المثل في هذه الصورة لأنه دخول بعد عقد تبين فساد من
أصله مع جهلها كماترى ، ضرورة عدم تماميته إلا من قبلها دون الزوج الذي
فرض تكذيبه لها .

نعم لها إخلافه على نفي العلم إن ادّعته عليه أو احتملت علمه ، كما هو شأن
الحلف على نفي فعل النير ، فإن نكل حلفت على البت ، كما هو شأن الحلف على
إثبات فعل ، فيحكم بالفرقة حينئذ ومهر المثل مع الدخول لا قبله ، لاعترافها بعدم
الاستحقاق ، ولو نكلت أو كان قد حلف الزوج أولاً فإن كان قد دفع الصداق
لم يكن له مطالبتها به ، لاعترافه باستحقاقها له ، إلا إذا طلقها قبل الدخول ارتجع
نصفه ، وإلا يكن دفعه إليها لم يكن لها المطالبة ، لاعترافها بعدم الاستحقاق ، فإن
كان عيناً كان مالاً مجهول المالك ، و كذا إذا قبضته و كان باقياً و كان العقد
ثابتاً في الظاهر ، أما إذا نكلت فظاهر ، و أما إذا حلف أولاً فليمينه .

و ربما نوقش في الأخير بأن نفي علمه لا ينفيه ، فيمكن أن يحلف على ما
ادّعته ، و على كل حال فليس لها مطالبته بحقوق الزوجية و إن نكلت لاعترافها
بعدم الاستحقاق ، بل ربما وجب عليها الفرار من بعضها مع الامكان ، فما عن بعضهم
من احتمال مطالبتها بغير القسم والجماع لاقاراره بالزوجية و لزوم حقوقها واضح
الضعف .

نعم قديقال : إن لها المطالبة في خصوص النفقة باعتبار كونها محبوسة عليه ،
ومنها من تمكينه إنما هو من جهة الشرع ، مع أنه أيضاً كماترى ، وفي كشف اللثام

وقد يقال : إنها إن رجعت عن دعواها و صدقت الزوج في عدم الرضاع كانت لها المطالبة بالحقوق ، و غاية المطالبة بها الرجوع عن الدعوى ، فيبقى جوازها لها ، و فيه أن مفروض المسألة المطالبة في حال إصرارها على الدعوى ، وكيف كان فهذا كله إذا كانت الدعوى منها بعد العقد ، ﴿ و ﴾ أما ﴿ لو كان ﴾ ذلك منها ﴿ قبله ﴾ حكم عليها بظاهر الأقرار ﴿ نحو ما سمعته في دعوى الرجل ، فلا حظ وتأمل .

المسألة ﴿ الثامنة ﴾

﴿ لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة ﴾ بجميع ما يعتبر عندالحاكم الذى تقوم عنده الشهادة ، حتى عدم قيء اللبن بناء على اعتباره عنده بخلاف أجدته ممن تعرض لها ﴿ لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة ﴾ للرضاع كما عرفت مفصلاً في محاله ﴿ و ﴾ حينئذ فيقوم ﴿ احتمال أن يكون الشاهد استند الى عقيدته ﴾ التى اعتقدها باجتهاد أو تقليد المخالفة لما عندالحاكم إلا أن يكون الشاهدان اللذان شهدا عنده مقلدين له ، عارفين بما يشترط عنده ، ويكون واثقاً بمعرفتهما ، فيتجه حينئذ احتمال قبول الاطلاق حينئذ ، ولعل إطلاق الأصحاب منزل على غير هذه الصورة ، خصوصاً بعد ملاحظة التعليل ، نعم لا يعتبر مع ذلك ذكر وصول اللبن الى الجوف ، ضرورة اقتضاء الشهادة بالرضاع ذلك ، مع عدم الخلاف بين العلماء في كفيته بعد أن يكون الرضاع من الثدي ، فيكفي فيه حينئذ إطلاق الشهادة بالرضاع ، نعم لا تكفي حكاية القرائن ، بأن يقول : رأيت قدالتقم الثدي وحلقه يتحرك ، لأن حكاية ذلك لا تعد شهادة ، بل إذا علم الشاهد العلم المادي بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيدة له يشهد بحصوله على الوجه المفصل ، هذا . و في المسالك « أن مثل ذلك ما لو شهد الشاهد بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به يحصل نجاسته ، إذ لا بد حينئذ من التفصيل أو العلم بموافقة مذهب الشاهد لمذهب الحاكم ، وصريحه كظاهر غيره

سراية المسألة في كل ما كان المشهود به ذا شرائط مختلف فيها اختلافاً معتداً به
أو أسباب كذلك ومنه حينئذ الملك والبيع والوقف والزوجة والطلاق ونحو ذلك مما
يقطع الفقيه بملاحظة أفرادها بعدم اعتبار التفصيل في الشهادة بها.

ومنه يقدح الاشكال فيما نحن فيه ، ويمكن أن يكون الشارع اعتبر ما يظهر
من عبارة الشاهد ، وترك له منزلة الواقع تعبداً حتى يعلم خلافه ، فمتى قال : هذا
ملك لزيد ، أو زوجة له ، أو قد باع ، أو قد اشترى ، أو نحو ذلك حكم به وإن لم يعلم
موافقته لرأي الحاكم ، واحتمل كونه ملكاً على رأيه أو رأي من يقلده ، فيتجه
حينئذ مثله في المقام ، فيحكم حينئذ بمجرد قول الشاهد هذه أخته من الرضاع وإن
لم يعلم موافقته للحاكم أو مخالفته ، واحتمال قبول شهادته فيما تقدم باعتبار عدم
جواز إطلاق الحكم بالملكية مثلاً إلا مع إرادة ذات السبب المتفق عليه بين الجميع
وإلا كان مدلساً بعينه جارٍ في المقام ، فالمتجه طرد الحكم في الجميع نحو ما سمعته
من المسالك ، إذ احتمال الخصوصية في الرضاع لم تتحققها ، اللهم إلا أن يكون من
جهة معروفة الخلاف المعتد به فيه على وجه يقطع أو يظن كون المراد للشاهد أن
يشهد (شهد خ ل) ما كان عنده أو عند مقلده ، فيتجه حينئذ جعل المدار على ذلك
وشبهه مما حصل في عبارة الشاهد ما يظهر منه بناءً على ما شهد به على الخلاف ،
فانه حينئذ لا بد من التفصيل بعدم العلم بكون المشهود به هو ما عند الحاكم ، بخلاف
مالو أطلق العبارة ، فان الظاهر منه إرادة الواقع ، فيتحد حينئذ مع ما عند الحاكم
الذي يزعمه أن الواقع ذلك ، فتأمل جيداً ، وعلى كل حال فذلك معتبر في الشهادة
بالرضاع .

أمّا لو شهد بالاقرار به ، فلا خلاف أجده في الاكتفاء بالاطلاق ، لعدم
الاختلاف ، وما يقال - من أن المقر ربما ظن محرماً ما ليس منه - يدفعه أنه
أمر آخر لا تعلق له بالشهادة على الاقرار الذي مع ثبوته لا يجب على الحاكم
استفصاله ، لعموم مؤاخذه العقلاء باقرارهم (١) ولكن مع ذلك قد يناقش باحتمال

(١) الوسائل الباب ٣- من كتاب الاقرار الحديث ٢ .

أن الإقرار على حسب الاعتقاد المفروض بطلانه عند حاكم المختصة لا يؤخذ به ،
وحمله على ما عند الحاكم وإن لم يعلم تقليده له بل وإن علم تقليده لغيره كما ترى ،
ضرورة عدم الفرق بين عبارته وعبارة الشاهد ، ﴿ وأما إخبار الشاهد بالرضاع ﴾ هو
كغيره لا بد فيه من العلم به ولو بالقرائن المفيدة له عادة ، وحينئذ ﴿ يكفى ﴾ فيه
﴿ مشاهدته ﴾ الصبي ﴿ ملتقماً ﴾ حلمة ﴿ ندى المرأة ﴾ ذات اللبن ﴿ ماصاً ﴾ له
على العادة حتى يصدر ﴿ فيشهد على البتة ﴾ وإلا لم يقدر أن يشهد على مشاهدة ذلك ،
إذ يمكن عدم حصول الرضاع منه ، وبالجمل لا بد من حصول العلم بالرضاع له بأي
طريق يكون ، كما هو واضح .

المسألة التاسعة ﴿

﴿ إذا تزوجت امرأة ﴾ كبيرة بصغير ثم فسخت إما لعب فيه و إما
لأنها كانت مملوكة فاعتقت أولغير ذلك ثم تزوجت زوجاً ﴿ آخر وأرضعته ﴾
أي الصبي ﴿ بلبنه حرمت على الزوج ، لأنها كانت حليمة ابنه ﴾ بناءً على عدم
اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق ﴿ وعلى الصغير لأنها أمه و ﴾ منكوحة أبيه ﴿
و كذا لو تزوجت بالكبير أولاً ثم طلقها بعد أن أولدها ثم تزوجت بالصغير
فأرضعته من لبن الأول ، لذلك بعينه .

المسألة العاشرة ﴿

﴿ لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة ثم أرضعت جدتهما أحدهما
انفسخ نكاحهما ، لأن المرضع إن كان هو الذكر فهو إما عم لزوجته ﴾ إن كانت

الجدّة جدّة الصغيرة لا يها **﴿أوخال﴾** إن كانت جدّتها لأمها، أو كلاهما إن كانت لهما **﴿﴾** وإن كان الأنثى فهي إما عمّة لزوجها أو خالة **﴿﴾** أوهما معاً على نحو ما عرفت .

المسألة الحادية عشر

تقبل شهادة النساء في الرضاع على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً ، إذ هو خيرة المقنعة والناصرات والمراسم والوسيلة والمتن فيما يأتي والنافع وكشف الرموز والمختلف والقواعد والارشاد والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمعالم والمهذب البارع وبغاية المرام والروضة والمسالك على ما حكى عن بعضها ، بل قيل : إنه ظاهر الصدوقين والقديمين وأبي الصلاح وابن البراج وكل من أطلق قبول شهادة النساء فيما يخفى على الرجال ولم يصرح بالخلاف هنا ، بل في الناصريات نسبتبه الى أصحابنا مشعراً بالاجماع عليه ، بل لم يعرف الخلاف فيه إلا من الشيخ في كتاب الرضاع من المبسوط ، وفيه وفي كتاب الشهادات في الخلاف ، وابني إدريس وسعيد والعلامة في رضاع التحرير ، مع أن الشيخ - ره - قد رجح عن ذلك في شهادات المبسوط المتأخر عن الخلاف ، كما أن كتاب الشهادات متأخر عن كتاب الرضاع منه ، وكذا العلامة قد رجح عنه في التحرير في كتاب الشهادات منه المتأخر عن كتاب الرضاع ، فأفتى فيه بالقبول كما في سائر كتبه ، فانهصر الخلاف حينئذ في ابني إدريس وسعيد .

فمن الغريب بعد ذلك نسبته في محكي السرائر والتحرير والمسالك الى الأكثر ، وفي كشف الرموز الى الشيخ وأكثر أتباعه ، وأغرب من ذلك دعوى الشيخ الاجماع ظاهراً في الأول ، وصريحاً في الأخيرين ، بل في شهادات المبسوط عن أصحابنا أنهم ردوا (١) أنه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً ، مع أن الاجماع

مظنة الأول كما سمعته من المرتضى الذي يشهد له التبعية، والرواية غير موجودة في الأصول المعتمدة ولا مقبولة حتى عند من حكاها في الموضوع الذي نقلها فيه، لما عرفت أنه في هذا الموضوع من الكتاب المزبور قد أفتى بالقبول، ويمكن أن يكون قد أخذهما من الإجماع والأخبار (١) على عدم قبول شهادتهما فيما لا يعسر اطلاع الرجال عليه على وجه كان الأصل فيها عدم القبول، مضافاً إلى أن الرضاع من ذلك، باعتبار إمكان اطلاع المحارم من الرجال عليه، بل والأجانب مع اتفاق الرؤية، أو تعمدتها مع عدم الأئمة حال التحمل، أو مع تجديد التوبة، أو مع القول بعدم قدح مثله في العدالة، وفيه منع عدم العسر، فإن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال غالباً، ولا يحل لهم النظر إليه عمداً، لأنه في محل العودة التي لا يحل للأجانب النظر إليها، خصوصاً بعد اعتبار التفاصيل السابقة في الشهادة بالرضاع، فلا ريب في كونه مما يعسر الاطلاع عليه لهم، ولم يعتد علم الرجال به بالنظر المشتمل على سائر تفاصيله، وحينئذ فيندرج في جميع ما دل على قبول شهادتهما في مثل ذلك من إجماع ونصوص، نحو قول الصادق (عليه السلام) في صحيح ابن سنان (٢): «تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر»، وفي خبر داود بن سرحان (٣): «أجيز شهادة النساء في الصبي، صاح أولم يصح، وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه»، كقول الرضا (عليه السلام) في خبر محمد بن الفضيل (٤): «يجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه»، إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك، مضافاً إلى المعبرة المستفيضة (٥) الدالة على قبول شهادتهما في العذرة والنفاس واستهلال المولود وعيوب النساء المعلوم كون الوجه في ذلك تحريم النظر وعسر الاطلاع وعدم اعتياده، والرضاع إن لم يكن أولى من بعضها فهو مثله، وإلى إطلاق ما دل (٦) على قيام امرأتين مقام رجل واحد

(١) الوسائل الباب ٢٤- من كتاب الشهادات .

(٢) (٥٣ و ٣ و ٢٤) الوسائل الباب ٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ١٠-١٢-٧-٠ .

(٣) (٦) الوسائل الباب ١٥- من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ من كتاب القضاء .

في الشهادات ، وإطلاق قول الباقر عليه السلام في رواية ابن أبي يعفور (١) : « تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كنَّ مستورات » ، وإلى خصوص قول الصادق عليه السلام في مرسله ابن بكير (٢) « في امرأة أَرْضَعَتْ غَلاماً أَوْ جارية ، قال : يعلم ذلك غيرها ، قلت : لا ، قال : لا تصدِّق إن لم يكن غيرها » ، فإن مفهوم الشرط المعتبر هو تصديقهـا حيث يعلم ذلك غيرها ، والسند مجبور بما عرفت .

و من ذلك كُله يعرف الحال فيما استدل به للخصم من الأصل المقطوع بما عرفت ، والإجماع المعارض بمثله الموهون بما سمعت ، والمرسل (٣) في المبسوط الذي قد بان لك الحال فيه ، و دعوى عدم عسر إطلاع الرجال على ذلك الممنوعة على مدعيها ، فلا ريب حينئذ في أن الأقوى قبول شهادتهن منفردات فضلاً عن حال الانضمام ، فيثبت حينئذ كسائر أحوال النساء بشهادة رجلين ، أو رجل و امرأتين أو أربع نسوة ، وما أبعد ما بين القول بعدم ثبوته بهن وبين المحكي عن القاضي من عدم ثبوته إلا بهن ، لكنه شاذ ضعيف ، كضعف المحكي عن التحرير من عدم ثبوته برجل و امرأتين ، مع تعريضه بجواز النسوة كالرجلين ، و ثبوت أحوال النساء بالجميع .

وكيف كان فلا تكفي في ثبوته المرأة والمرأتان وفاقاً للمشهور ، للأصل بعد معلومية اعتبار المرأتين بواحد فيما تسمع فيه شهادة النساء ، بل قد صرح الأصحاب بأن شهادة النساء حيث تقبل على الأفراد يشترط فيها بلوغ الأربع ، واستثنوا من ذلك ميراث المستهل والوصية بالمال ، فأثبتوا بالواحدة ربع المشهود به ، وبالاثنين نصفه وبالثلاث ثلاثة أرباعه ، وما عن ابن الجنيـد - من أن كل أمر لا يحضره الرجال فشهادة النساء فيه جائزة كالعنزة والعنزة والاستهلال والحيض ، ولا يقضي به بالحق إلا بأربع منهن ، فإن شهد بعضهن فيحساب ذلك - مع ضعفه لا يتأنى في مثل الرضاع ، فإن

(١) الوسائل الباب -٤١- من كتاب الشهادات الحديث ٢٠ .

(٢) الوسائل الباب -١٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣ .

(٣) المبسوط ج ٨ ص ١٧٥ .

الحق فيه لا يقبل القسمة ، فالتحقيق حينئذ ما عرفت .

خلافاً للمحكى عن المفيد من الاجتزاء بشهادة الاثنتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة و عيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع ، بل قال : « وإذا لم يوجد على ذلك إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه » ، بل عن سائر موافقته على ذلك غير مشروط بعدم وجود غيرها ، وعن أبي الصلاح الحكم بشهادة الاثنتين فيما لا يعاينه الرجال ، ويمكن أن يدخل فيه الرضاع .

وعلى كل حال فلم نجد ما يدل على الاجتزاء بالاثنتين سوى قول الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير (١) : « يجوز شهادة امرأتين في الاستهلال » ، وظاهر قول الصادق عليه السلام في المرسل (٢) السابق : « لا تصدق إن لم يكن غيرها » ، ولا ما يدل على الواحدة سوى قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٣) و قد سأله عن شهادة القابلة ، فقال : « تجوز شهادة الواحدة » والأول مع أنه في الاستهلال والثاني بالاطلاق الذي يقيد بما عرفت ، على أنه لا جابر له في ذلك ، والثالث في غير الرضاع ، يمكن حمل الأول والأخير على إرادة الاجتزاء بالاثنتين والواحدة ولو بالنسبة الى النصف والربع ، بل يمكن حمل عبارة الفائل بالواحدة في خصوص المقام على إرادة النذب ، كما عساه يوميء اليه عبارة السيد في الناصرية ، قال : استحب أصحابنا أن يقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيهاً للنكاح عن الشبهة واحتياطاً فيه ، واحتج على ذلك بالاجماع والنبوى « دعها كيف وقد شهدت السوداء » (٤) حيث إنها وحدها شهدت بالرضاع ، وحينئذ فيرفع الخلاف في الواحد وإن بعد التنزيل ، وإن أبيت فلا ريب في ضعفه ، كالاكتفاء بالاثنتين ، لما عرفت .

ثم لا فرق بناءً على القبول بين شهادة أم الزوجة وجدتها وبين شهادة

(٣١) الوسائل الباب ٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٢٤-٢١ .

(٢) الوسائل الباب ١٢- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٣ .

(٤) سنن الدار قطنى ج ٤ ص ١٧٧ (كتاب الرضاع من رقم ١٥ الى ١٩) .

أمّ الزوج وجدته وبين غيرهنّ من النساء ، لا طلاق الدليل ، خلافاً للمحكيّ عن العامة ، ففرّقوا بين الصورتين الأولتين ، بل الظاهر سماع شهادة بنت الزوجة والزوج مالم تتضمن شهادة على الوالد ، وما عن الشافعية - من أنه لا يتصور شهادة البنت على أمّها بأنها ارتضعت من أمّ الزوج ، لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة - يدفعه منع اشتراطها بذلك ، إذ قد يحصل العلم بالاستفاضة ونحوها ، ولو شهدت المرضعة بالرضاع منها بين اثنين أو بينهما وبين واحد قبلت مع ثلاث أو أخرى ورجل ، لأنها لم تشهد على فعلها ، ولجواز ارتضاعه منها وهي نائمة ، ولا نفيد لها أجره لو أدّعتها ، بل في القواعد لو شهدت بأنّي أرضعته فالأقرب القبول ما لم تدّع أجره ، أي بأن أقوت بالتبرع أو الإبراء أو الأخذ ، لاتقاء المانع حينئذ ، لكن قد يناقش بأنها شهادة على فعل نفسها ، فهي في معنى الدعوى أو الإقرار ، وقد يدفع بأن المقصود بالشهادة إنما هو الارتضاع ، وهو فعله ، بل عن الشافعية وجه بسماع شهادتها وإن ادّعت الأجرة وإن لم يقبل منها في دعوى الأجرة ، و تقبل شهادتها بالرضاع ، والأقوى عدم القبول مطلقاً ، ضرورة خروج الفرض عن موضوع الشهادة واندراجه في موضوع الدعوى ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ السبب الثالث ﴾

من أسباب التحريم ﴿ المصاهرة ، وهي ﴾ علاقة قرابة تحدث بالزواج جعلها الله تعالى كما جعل النسب ، فقال عزّ من قائل : (١) « هو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً » نعم قد تعارف هنا البحث عن أمور المعقت بها إلحاقاً وربما عرفها بعضهم بما يشملها توسعاً ، والأمر سهل .

و على كل حال فهو أي السبب المذكور ﴿ يتحقق مع الوطء الصحيح ﴾ الناشئ عن العقد ولو تحليلاً أو الملك ، ﴿ ويشكل ﴾ تحقيقه ﴿ مع الزنا والوطء بالشبهة ﴾ كما ستعرف الكلام فيه ﴿ د ﴾ في تحقيقه أيضاً ﴿ النظر واللمس ﴾ الذي

ينبغي ﴿البحث﴾ فيه ﴿حينئذ في الأمور الأربعة﴾ .

﴿أما النكاح الصحيح﴾ فكل ﴿من وطأ امرأة﴾ ولو دبراً ﴿بالقعد الصحيح﴾ الدائم أو المنقطع ﴿أو الملك﴾ عينا أو منفعة بالتحليل ﴿حرم على الواطيء﴾ أبداً ﴿أم الموطوءة وإن علت﴾ لأب أو أم ﴿و بناتها وإن سفلن﴾ لابن أو بنت ، سواء ﴿تقدّمت ولادتهن أو تأخّرت ولولم تكن في حجره﴾ أى في حضنته وحفظه وستره . بخلاف أجدته في شيء من ذلك بيننا ، بل بين المسلمين كافة ، بل هو إجماع منهم ، لقوله تعالى (١) : « و أمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » ، والإماء لو سلم عدم كونهن من النساء فلا فرق بينها وبينهن إجماعاً بقسميه .

كما أن التقييد بالحجور فيها غير معتبر كذلك ، قال علي عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم (٢) : « الربائب عليكم حرام ، كن في الحجر أم لم يكن » ، وفي رواية إسحاق بن عمار (٣) عنه عليه السلام : « الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء » ، وفي صحيح ابن مسلم (٤) : « في رجل كانت له جارية فأعتقت وتزوجت فولدت أبلح لمولاه الأول أن يتزوج ابنتها ؟ قال : لا هي حرام ، وهي ابنته ، والعرة والمملوكة في هذا سواء » ، وفي مرسل جميل (٥) : « في رجل له جارية فوطأها ثم اشترى أمها أو بنتها قال : لا تحل له أبداً » ، إلى غير ذلك مما لا يعارضه الشواذ المطرحة من النصوص ، كرواية رزين (٦) قلت لأبي جعفر عليه السلام : « رجل كانت له جارية فوطأها فباعها أومات ، ثم وجد ابنتها أبطؤها ؟ قال : إنما حرم الله هذا من الحرائر ، وأمّا الإماء فلا بأس ،

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٣ .

(٢) (٢٩٣ و ٢٩٢) الوسائل الباب ١٨ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ - ٢ .

(٣) (٥) الوسائل الباب ٢١ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٨٥١ .

(٤) (٦) أشار إليها في الوسائل الباب ٢١ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٦ .

وذكرها بعينها في الاستبصار ج ٣ ص ١٦١ الرقم ٥٨٤ .

وخبر الفضيل بن يسار (١) : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكة يطؤها فماتت ، ثم يصيب بعد ابنتها ، قال : لا بأس ، ليست بمنزلة العرة . »
 ﴿ و ﴾ كما حرم على الواطيء الأم والبنت كذلك يحرم ﴿ على الموطوءة ﴾
 المذكورة ﴿ أب الواطيء وإن علا ﴾ لأب أدام ﴿ وأولاده وإن سفلوا ﴾ لابن
 أوبنت ﴿ تحريماً مؤبداً ﴾ نصاً (٢) وإجماعاً من المسلمين فضلاً عن المؤمنين ، بل
 ربما أدرجا في آية حلل الأبناء (٣) وآية « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم » (٤)
 وإن كنا في غنية عنه بغيره ، هذا كله في الوطء بالعقد والملك .

﴿ ولو تجرد العقد عن الواطيء حرمت الزوجة على أبيه ﴾ وإن علا ﴿ ودولده ﴾
 وإن سفل على حسب ما عرفت ، و تقييد حلل الأبناء بالذين من أصلا بكم
 لإخراج من لم يكن من الصلب كالذي يتبنّى ﴿ ولم تحرم بنت الزوجة عيناً بل ﴾
 إنما تحرم ﴿ جمعاً ﴾ حينئذ ﴿ ولو فارقها ﴾ أي الأم قبل الدخول ﴿ جاز له
 نكاح بنتها ﴾ إجماعاً ، لنص الكتاب (٥) .

﴿ وهل تحرم أمها بنفس العقد ﴾ عليها ؟ ﴿ فيه روايتان ، أشهرهما ﴾
 رواية و فتوى ﴿ أنها تحرم ﴾ بل في الغنية والناصريّات الإجماع عليه ، لدخولها
 تحت « أمهات نسائكم » (٦) وللاخبار (٧) والاحتياط ، خلافاً للحسن ، فاشتراط
 الحرمة بالدخول كالبنات ، للأصل و صحيح جميل بن دراج و حماد بن عيسى (٨)

(١) نقل مضمونها في الوسائل في الباب - ٢١ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة
 الحديث ١٥ عن الفضيل بن يسار و روى بن عبد الله قال : سألتنا و رواها في الاستبصار ج ٣ ص ١٦١
 الرقم ٥٨٧ كالجواهر .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

(٣) (٦٥٥٣) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٣ .

(٤) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٢ .

(٥) (٨٥٧) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث - ٣٠٠ .

والثاني عن جميل بن دراج و حماد بن عثمان .

عن الصادق عليه السلام: «الأم والبنت سواء إذا لم يدخل بها، يعني إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوج أمها وإن شاء ابنتها» ومضمر محمد بن إسحاق بن عمار (١): «قلت له: رجل تزوج امرأة ودخل بها، ثم ماتت أيحل له أن يتزوج أمها، قال: سبحان الله كيف يحل له أمها وقد دخل بها؟ قال: قلت له: فرجل تزوج امرأة فهلك قبل أن يدخل بها يحل له أمها، قال: وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها؟» ولأن الظاهر من الآية (٢) كون الدخول قيداً للنساء في الجملة، لأن ظاهر الصفة والشرط ونحوهما إذا تعقبت جملاً متعاطفة رجوعها إلى الكل تسوية بينها.

والأصل مقطوع بما عرفت، واحتمال صحيح جميل بن دراج أو ظهوره في أن قوله: «يعني» من كلام الراوي، بل عن الوسائل أنه رواها عن نوادر ابن عيسى عارية عن هذه الزيادة، وحينئذ فلا يكون حجة بعد عدم تعين كلام الإمام له، لجواز رجوع ضمير «بها» إلى الأم، فالمعنى أنه إذا لم يدخل بالأم كانت هي والبنت سواء في الحل، وأما ما يحكى عن الصدوق رحمه الله - من رواية (٣) الخبر المزبور «الأم والبنت في هذا سواء إذا لم يدخل بإحدهما حلت له الأخرى» - فقد قيل من المحتمل قوياً أن يكون ذلك من كلام الصدوق تفسيراً بالمعنى، تبعاً لما فسر به في تلك الرواية، نعم قد يقال باستفادة كونه مذهباً له في ذلك لكن ينافيه ما صرح به في المقنع، قال: «إذا تزوج البنت دخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأم» وقد روي (٤) أن الأم والبنت في هذا سواء إذا لم يدخل

(١) الوسائل الباب ٢٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٥ .

(٢) سورة النساء : ٣ - الآية ٢٣ .

(٣) الوسائل الباب ٢٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

(٤) المستدرک الباب ٢٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٥ .

بإحداهما حلت له الأخرى ، بل منه يستفاد كون ذلك من تمة الخبر المزبور ،
أللهم إلا أن يكون رواه على مقتضى ما فهمه .

و على كل حال فمع التسليم يكفي طعناً في الخبر المزبور هذا الاختلاف
في متنه ، و مع ذلك هو مضطرب الأسناد ، لأنه كما ذكره الشيخ قال : لأن
الأصل فيه جميل وحما دهما تارة يرويان عن الصادق عليه السلام بلا واسطة ، و أخرى
يرويان عن الحلبي عنه عليه السلام ، بل جميل يرويه مرة ثالثة عن بعض أصحابه عن
أحدهما عليه السلام ومثل ذلك مما يضعف الاحتجاج به في الثاني ، مع أنه مضمحل لصراحة
فيه أيضاً .

وأما الآية فالتحقيق أن القيد في الجمل المتعاطفة التعلق بالأخيرة ولولا صلة
بقاء ما قبلها على الإطلاق وخصوصاً هنا ، لأنه إن علق بالجمليتين قوله تعالى :
« اللاتي » إلى آخره لزم الفصل بين الصفة وموصوفها بأجنبيات ، وإن علق بها جملة
قوله تعالى : « من نسائكم اللاتي » إلى آخره لم يصح إلا أن يكون « من » باعتبار
الأولى بيانية ، وباعتبار الثانية (١) و هو وإن سلم جوازه ولو بأن تحمل بالنسبة
اليهما على الاتصالية ، فهو قوله تعالى (٢) : « المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض »
ويكون المجموع حالاً عن آثمات النساء والربائب جميعاً ، لكنه لا بد له من قرينة
وليست ، بل هي على خلافها من النصوص محققة .

قال الصادق عليه السلام في خبر ابن عمّار (٣) : « إن علياً عليه السلام كان يقول : الربائب
عليكم حرام من الآثمات اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء ، والآثمات
مبهمات دخل أم لم يدخل ، فحرموا وأبهموا ما أبهم الله » .

و قال أبو حمزة في خبر العياشي (٤) : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج

(١) هكذا في النسخة الأصلية والصحيح هكذا « وباعتبار الثانية ابتدائية » .

(٢) سورة التوبة : ٩ - الآية ٦٧ .

(٣) ذكر صده في الوسائل الباب ١٨ - من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث ٣

وذيله في الباب ٢٠ - منها الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب ٢٠ - من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث ٧ .

امرأة و طلقها قبل أن يدخل بها أتحل له ابنتها ؟ قال : فقال : قد قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام ، لا بأس به إن الله يقول : و ربائبكم اللاتي في حجوركم - الى آخرها - ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها ، قال : قلت : أليس هما سواء ؟ قال : فقال : لا ، ليس هذا مثل هذا ، إن الله تعالى يقول : و أمهات نساءكم ، ولم يستثن في هذه كما اشترطه في تلك ، هذه مبهمة ليس فيها شرط و تلك فيها شرط ، مضافاً إلى غير ذلك من النصوص (١) المصرحة باعتبار الدخول في تحريم الريبة وعدمه في تحريم الأم التي لم يتعرض فيها للتفسير .

بل قد يظهر من صحيح منصور بن حازم (٢) - الذي استدل فيه الخصم ، وهو على خلافه أدل - معلومية قضاء علي عليه السلام في ذلك بين الشيعة حتى أنهم كانوا يفتخرون فيه على غيرهم ، قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ، فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج بامرأة فماتت قبل أن يدخل بها ، أيتزوج بأمها ؟ فقال أبو عبد الله : قد فعله رجل منا ، فلم نر به بأساً ، فقلت : جعلت فداك ما يفخر الشيعة إلا بقضاء علي عليه السلام في هذه السمحة التي أفتى بها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك : ثم أتى علياً عليه السلام ، فقال له علي عليه السلام : من أين أخذتها ؟ فقال : من قول الله تعالى : و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الى آخرها ، فقال علي عليه السلام : هذه مستثناة و هذه مرسلة و أمهات نسائكم ، فقال أبو عبد الله عليه السلام للرجل : أما تسمع ما يروى هذا عن علي عليه السلام ؟ فلما قمت ندمت ، و قلت : أي شيء صنعت ، يقول هو : قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً ، وأقول أنا : قضى علي عليه السلام فليقته بعد ذلك ، فقلت : جعلت فداك مسألة الرجل إنما كان الذي كنت تقول ، كان زلة مني ، فما تقول فيها ؟ فقال : يا شيخ تخبرني أن علياً عليه السلام قضى فيها ، و سألتني فما تقول فيها ، كما أن منه يظهر الوجه في حمل الخبرين المخالفين بعد فرض دالتهما ،

(١) الوسائل والمستدرک الباب - ٢٠١٨ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

(٢) ذكر صدره و ذيله في الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة

الحديث ١ و تمامه في الكافي ج ٥ ص ٣٢٢ .

وهو التقية الاستفادة من هذا الصحيح بوجوده من الدلالة ، فحينئذ لا ريب في المسألة والله العالم .

﴿ ولا تحرم مملوكة الأب على الابن بمجرّد الملك ، ولا مملوكة الابن على الأب ﴾ ، للأصل ، وظهور حصر المحرمات في غيرهما ، ضرورة عدم اندراجهما في حليلة الابن و منكوحة الأب ، واحتمال كون المراد منهما من جاز و طؤها ﴿ ولو بالملك مقطوع بعده ، مناف للظاهر من لفظي الحائل والنكاح . نعم ﴾ ﴿ لو وطأ أحدهما مملوكة ﴾ ولو دبراً ﴿ حرمت على الآخر ﴾ إجماعاً ونصاً (١) ﴿ ولا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر إلا بعقد أو ملك أو تحليل ﴾ ، لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه .

﴿ ولكن ﴾ يجوز للأب أن يقوم مملوكة ابنه إذا كان صغيراً ثم يطؤها بالملك ﴿ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، وهو الحجة بعد النصوص (٢) إنما الكلام في أن المراد من تقويمها تملكها بعقد شرعي كبيع ونحوه ، أو يكفي في دخولها في ملكه مجرد تقويمها على أن تكون مملوكة له بالقيمة في ذمته مثلاً لولده ، قد صرح غير واحد من الأصحاب بالأول ، لأصالة عدم دخولها في الملك إلا بالملك الشرعي ، بل في جامع المقاصد القطع بذلك قاطعاً ، ونفي الخلاف أخرى ، قال : « ولا يكفي مجرد التقويم قطعاً ، إذ لا ينتقل الملك إلا بسبب ناقل ، وقبلة لا يجوز التصرف ، ولا أثر للتقويم بدون العقد المملك ، ولا خلاف في شيء من هذه الأحكام » وهو إن تم إجماعاً كفى ، وإلا أمكن أن يحتمل الثاني عملاً بظاهر النص (٣) وما كان كالمتمن من الفتوى ، ويكون حينئذ شبه فرض القيميات ، وحينئذ يتجه احتمال الاقتصار في هذا الحكم على خصوص الأب لا الجد ، و خصوص مملوكة الولد لا البنت ، جموداً على ما خالف الأصل على المتيقن ، وإن كان الذي يقوى في النظر العموم ، للقطع باتحاد الجميع ، بل ينبغي

(١) الوسائل الباب ٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٥ .

(٢) (٣٥٢) الوسائل الباب ٤٠- من أبواب نكاح العيب والاماء .

القطع به على الأول ، ضرورة تملط الجد على التصرفات جميعها التي منها ذلك ، كما أنه ينبغي القطع بعدم الفرق بين الولد والبنت عليه أيضاً كما هو واضح .

﴿ ولو بادد أحدهما قوطاً مملوكة الآخر من غير شبهة كان زانياً ﴾
 بلا خلاف ولا إشكال ، وفي نشر الحرمة بذلك ما سيأتي ﴿ لكن لاحد على الأب ﴾
 الذي هو أصل للولد ومالك له ولما له ، كما كشف عن ذلك النص (١) وبه صرح في القواعد والارشاد والتلخيص والمسالك وجامع المقاصد ، بل لا أجد فيه خلافاً كما اعترف به في جامع المقاصد ، إلا أنني لم أجد به نصاً بالخصوص على وجه يصلح مقييداً لمادل على الحد بالزنا ، بل لم أعثر على من استثناه في كتاب الحدود ، كما استثنوا سقوط الحد على الوالد بسرقة مال الولد ، بل في المسالك في شرح المسألة الرابعة من الشرائع في كتاب الحدود في حد السارق ما هو كالصريح في مفروغية ترتب حد الزاني على الأب لوزني بجارية الابن ، فلا حظ وتأمل ، والله العالم .

﴿ وعلى الابن الحد ﴾ لا طلاق أدلته ﴿ ولو كان هناك شبهة سقط الحد ﴾
 عنه للأمر بدبرته عندها (٢) ﴿ ولو حملت مملوكة الأب من الابن مع الشبهة ﴾
 الملحقة للولد بأبيه ﴿ أعقق ﴾ قهراً ، لعدم ملك الأب ولده وإن تزل فينتق حينئذ على جده المالك للجارية ﴿ ولا قيمة على الابن ﴾ للأصل وغيره ﴿ وليس هكذا ﴾
 ﴿ لو حملت مملوكة الابن من الأب ﴾ شبهة ، فانه ﴿ لم ينعق ﴾ على الولد المالك للجارية ، لأن الرجل يملك أخاه ﴿ ولكن ﴾ على الأب فكذلك منه ﴿ إلا أن تكون أنثى ﴾ فتنعق قهراً على أخيها ، ولا قيمة على الأب .

﴿ ولو وطأ الأب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد ، لسبق الحمل ﴾
 وكذا العكس ، وإن قلنا : إن الشبهة تنشر الحرمة لكن إذا لم يكن العقد مثلاً سابقاً كما ستعرف البحث فيه ، ﴿ وقيل : تحرم لأنها منكوحة الأب ﴾ فتندرج

(١) الواسائل الباب -٧٨- من أبواب ما يكتب به من كتاب التجارة .

(٢) الواسائل الباب -٢٧- من أبواب حد الزنا الحديث ١١ من كتاب الحدود .

في عموم (١) «ولا تنكحوا» وفيه أن المراد من النكاح فيها العقد كما ستعرف، ﴿و﴾ عليه ﴿يلزم الأب مهرها﴾ بما استحل من فرجها، ﴿ولو عاودها الولد فان قلنا﴾ بالثاني أي أن ﴿الوطء بالشبهة ينشر الحرمة كما﴾ ت حينئذ اجنبية عنه، ﴿عليه﴾ لها ﴿مهران﴾ إذا كان قد عاودها مشتبهاً : أحدهما المسمى السابق، والثاني مهر المثل للوطء الأخير، وهكذا ﴿وإن قلنا﴾ بالأول أي أن وطء الشبهة لا يحرم وهو الصحيح ﴿عند المصنف كما ستعرفه أوفي خصوص الفرض﴾ فلا مهر ﴿عليه﴾ سوى الأول ﴿ضرورة بقائها حينئذ على زوجيته ولم تحرم عليه بوطء أبيه كما هو واضح . والله العالم .

﴿ومن توابع المصاهرة تحريم أخت الزوجة﴾ لأب وأم أولاً أحدهما ﴿جمعاً لا عيناً﴾ كتاباً (٢) وسنة (٣) مستفيضة أمتواترة وإجماعاً بقسميه، بل لا يجوز الجمع بينهما بالوطء بالملك، لذلك أيضاً، وما في خبر ابن يقطين (٤) - سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن أختين مملوكتين وجمعتهما، قال: مستقيم ولا أحبه لك، قال: وسألته عن الأم والبنت المملوكتين قال: هو أشدهما ولا أحبه لك، - معمول على إرادة الجمع في الملك أو على التقية، كخبر الحلبي (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال محمد بن علي عليه السلام في أختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعاً قال: قال علي عليه السلام: أحلتهما آية (٦) وحرمتهما آية أخرى (٧)، وأنا أنهى عنها نفسي وولدي، فإن الظاهر كون الداعي إلى هذا الإجمال التقية، وإن كان هو ظاهراً في إفادة التحريم، ضرورة ظهور قوله عليه السلام: «و أنا أنهى نفسي» في رجحان آية النهي و أن العمل عليها، بل منه يستفاد ترجيح النهي في العامين من وجه فان ذلك

(٢٥١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٢-٢٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

(٥٥٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣-٤ .

(٦) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٣ و ٢٤ .

(٧) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٣ .

منه ، إذ آية التحليل آية الملك و آية التحريم آية النهي عن الجمع بين الأختين ، قال معمر بن يحيى بن بسام (١) : « سألت أبا جعفر عليه السلام عما يروى الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهى عنها إلا نفسه وولده ، فقلت : كيف يكون ذلك ؟ قال : أحلتها آية وحرمتها أخرى ، فقلنا : هل إلا أن تكون إحداهما نسخت الأخرى أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما ؟ فقال : قد بين لهم إذ نهى نفسه وولده ، قلنا : ما منعه أن يبين ذلك للناس ؟ قال : خشي أن لا يطاع ، ولو أن أمير المؤمنين عليه السلام ثبت قدماء أقام كتاب الله كله والحق كله ، وكيف كان فلا إشكال في أصل الحكم .

﴿و﴾ من توابعها أيضاً تحريم بنت أخت الزوجة وبنت أخيها إلا برضا الزوجة و﴿و﴾ حينئذ ف﴿ولو أذنت صح﴾ وإلا فلا ، بالاخلاف معتد به أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع مستقيماً أو متواتراً عليه كالنصوص (٢) فما عن الاسكافي والعمامي من الجواز مطلقاً بعد تسليم صحة ذلك عنهما لا طلاق قوله تعالى (٣) : « و أحل لكم ما وراء ذلكم » و خبر علي بن جعفر (٤) « سألت أخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها أو خالتها ، قال : لا بأس ، المقيدين بغيرهما من النص (٥) والاجماع واضح الضعف ، كوضوح ضعف المحكي عن الصدوق من المنع مطلقاً ، لا طلاق جملة من النصوص (٦) المقيّد أيضاً بما عرفت ، خصوصاً بعد أن كان مذهب جميع العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم ، بل لا يبعد عدم قبح خلافهما في الاجماع السابق لهما ﴿واللاحق﴾ ، فالمسألة حينئذ لا إشكال فيها .

نعم ﴿و﴾ له إدخال العمّة والخالة على بنت أخيها و أختها ولو كره المدخول

(١) الوسائل الباب ٨- من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٨ .

(٢) الوسائل الباب ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

(٣) سورة النساء : ٢٤ - الآية ٢٤ .

(٤) (٥) (٦) الوسائل الباب ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١١-١٠-٠ .

عليها ﴿ بلا خلاف معتد به أجد فيه ، بل عن التذكرة الاجماع عليه ، وهو المصحة بعد الأصل وعموم الآية (١) وخصوص خبر ابن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « لا تزوج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمّة ولا على الخالة إلاّ باذنهما ، وتزوج العمّة والخالة على ابنة الأخ والأخت بغير إذنهما » ونحوه خبره الآخر (٣) وخبر علي بن جعفر (٤) عن أخيه موسى عليه السلام « سألته عن امرأة تزوجت على عمّتها وخالتها ، قال : لا بأس ، وقال : يتزوج العمّة والخالة على ابنة الأخ وبنت الأخت ، ولا تزوج بنت الأخ والأخت على العمّة والخالة إلاّ برضا منهما ، فمن فعله فنكاحه باطل ، وخبر مالك بن عطية (٥) عن الصادق عليه السلام « لا تنكح المرأة على خالتها ، وتزوج الخالة على ابنة أختها » إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ، فما عن المنع من إطلاق المنع كالعكس واضح الفساد ، كاحتمال الاستدلال له بقول الصادق عليه السلام في خبر أبي الصباح (٦) « لا يحل للرجل أن يجتمع بين المرأة وعمّتها ، ولا بين المرأة وخالتها » إذ هو مطلق يجب جملة على المقيّد هذا ، ولكن في بعض القيود إن القول بالجواز وإن كرهنا منافي لخبر ابن مسلم (٧) عن الباقر عليه السلام « لا تتزوج الخالة والعمّة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير إذنهما » .

وفيه أن الذي عثرنا عليه في الأصول من خبر ابن مسلم « تتزوج الخالة ، إلى آخره من دون نهى ، نعم رواه في المسالك كذلك ، والظاهر أنه وهم منه ، وعلى تقديره يمكن حمله على إرادة الأذن من العمّة والخالة كما جزم به في المسالك ، حيث إنه بعد أن ذكر الجواز قال : « ولكن بشرط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة ، وإلاّ لم يصح ، والمصنف أطلق الجواز ، وهو محمول على رضا الداخلة ، ثم

(١) سورة النساء : ٣ - الآية ٢٣ .

(٢) (٣٥٣ و ٣٥٢) الوسائل الباب ٣٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ - ١٢ - ٣ .

(٥) الوسائل الباب ٣٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٩ وفيه « لا تتزوج

المرأة ... »

(٦) (٧٥٦) الوسائل الباب ٣٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧ - ٥ .

على تقدير جهلها بالحال فهل يقع العقد باطلاً أم يتوقف عقد الداخلة على رضاها أم عقدها وعقد المدخول عليها؟ أوجه، أوجهها الوسط، لأن جواز عقد الداخلة مشروط برضاها، فلا وجه لإبطاله بدونه، وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب، والحق في ذلك للداخلة، فتتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبة المدخول عليها، وكون رضاها شرطاً في صحة الجمع لا يدل على أزيد من ذلك، لأن العقد حينئذ لا يقصر عن عقد الفضولي، وسيأتي تحقيقه، وظاهره المفروغية من اعتبار رضاها، ولعله أخذ مما تسمعه في نكاح الحرية على الأمة، بناءً على اشتراك المسألة في كيفية دلالة الدليل، وفي حكمة الحكم، وهي الاحترام، إلا أنه ستعرف هناك عدم اعتبار الاذن في الجواز والصحة، وإنما تسلط هي على الخيار، كما ستسمع، اللهم إلا أن يريدوا ذلك هنا أيضاً، وفيه أنه بعد التسليم لا يخرج عن القياس.

ومن هنا قال في الرياض: «لا فرق في الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت أخ أو أخت أم لا وفقاً للأكثر، للأصل وإطلاق النصوص»، وعن العلامة اشتراط العلم ومستنده غير واضح، والنصوص باعتبار إذهما مختصة بالصورة الأولى، وظاهره عكس ما سمعته من المسالك، نعم في قواعد الفاضل «الأقرب أن للعممة والخالة حينئذ فسخ عقدهما لوجهلتهما، لا المدخول عليهما، أي لا عقد المدخول عليهما، لأصالة صحته ولزومه، ولا أحدهما يقع باطلاً، لأصالة الصحة واستصحابها مع عدم الدليل على البطلان، فليس حينئذ إلا فسخ عقد أنفسهما مع عدم رضاها، وفيه أن المتجه ما عرفت من الصحة واللزوم فيهما اقتضاراً فيما خالف الأصل على المتيقن، وهو الصورة الأولى التي هي المناسبة لاحترام العممة والخالة، لا المفروضة، وخبر أبي الصباح (١) مع أنه ضعيف لا جابر له في خصوص ما نحن فيه، وموافق باطله للعمامة يقوى في الظن إرادة الصورة التي صرح النصوص بالمنع من الجمع فيها من دون الاذن، وهي إدخال بنت الأخ والأخت على العممة والخالة، لا ما نحن

(١) الوسائل الباب ٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧.

فيه الذى أطلق في النصوص جوازه ، بل لو سلم عدم التفات النصوص إلى الاذن وعدمها في هذه الصورة لا كنفينا في حليتها بعمومات الحل ، فلا ريب حينئذ في أن الأقوى عدم اعتبار الاذن ، و عليه لا يحتاج الى البحث في تنقيح الاحتمالات المذكورة في المسالك تبعاً لجامع المقاصد وإن كان الأقوى فيها على القول باعتبار الاذن أن لهما فسخ عقد أنفسهما لا المدخول عليهما ، وهو واضح .

بل قد يقال إن مقتضى ما ذكرنا جواز الجمع بينهما بعقد واحد بغير إذن منهما ، لاختصاص النصوص باعتبار الاذن في صورة إدخالهما على العمّة والخالة ، ألّهم إلا أن يستفاد حكم ذلك مما تسمعه في الجمع بين الحرية والأمة بعقد واحد بناءً على اتحادهما في كيفية دلالة الدليل ، و قد ورد الخبر الصحيح (١) هناك بصحة عقد الحرية دون الأمة ، أى مع عدم الاذن فلا حظ وتأمل جيداً ، هذا .

و ظاهر النصوص والفتاوى اختصاص الحكم في التزويج فلا يحرم الجمع بينهما بالوطء بالملك للتعبير بالتزويج والنكاح في أكثر النصوص (٢) وهو حقيقة في العقد ، بل لو سلم اشتراكه بينه وبين الوطء فالقرينة على إرادة العقد منه هنا ظاهرة ، لأن المملوكة ليست أهلاً للاذن ولا للسلطنة على النكاح ، وكذا لو كانت العمّة والخالة أمتين له و أدخل عليهما بنت الأخ والأخت حرتين ، بل لعلّه أولى بالجواز ، بل لو انعكس الفرض بأن كانت العمّة والخالة حرتين و أدخل عليهما بنت الأخ والأخت المملوكتان ، فكذلك أيضاً .

و دعوى المنع للأولوية من إدخالهما حرتين يدفعها منع الأولوية ، لعدم استحقاق الأمة الاستمتاع ، كاحتمال منع مطلق الجمع للنهي عنه في خبر أبي الصباح (٣) ولأن النكاح بمعنى الوطء لفة ، ولأن الملك بمنزلة النكاح في الاستفرائ ، ولأن الحكمة احترام العمّة والخالة بالنسبة الى بنت الأخ والأخت والاحتراز عن وقوع البغضة بينهما ، إذ قد عرفت ضعف خبر أبي الصباح ، ولا جابر له

(١) الوسائل الباب - ٤٨ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٢) (٣٠٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧٠ .

بالنسبة الى ذلك ، مع أنه موافق للعامة ، وقد عرفت أن النكاح العقد ، وأنه على تقدير اشتراكه يراد منه العقد ، ووضوح الفرق بينه وبين النكاح في الاحترام والامتنان وغيرهما ، فالتحقيق قصر الحرمة على خصوص التزويج .

نعم لا فرق فيه بين الحرائر والإماء ، لا طلاق الأدلة ، بل لعل المنع هنا أدلى في بعض الأفراد ، وأما التحليل فالظاهر إلحاقه بالملك في الحكم لا التزويج ، كما ستعرف تحقيقه إن شاء الله في محله .

كما أن الظاهر عدم الفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا وإن احتمل الاقتصار على الأولى ، لمخالفة الحكم للأصل إلا أن الأقوى التعميم ، للاشتراك في العلة ، واحتمال شمول اللفظ للجميع ، خصوصاً في مثل النكاح الثابت نظير ذلك فيه في نظائر هذا اللفظ في المحرمات ونحوها ، والله هو العالم .

﴿و﴾ كيف كان ﴿ولو تزوج بنت الأخ أو بنت الأخت على العمة أو الخالة من غير إذنهما كان العقد باطلاً﴾ لا تنفع الإجازة بعده ، لاقتضاء النهي ذلك في المعاملة ، بل لعلّه يقتضي هنا خروج الموضوع عن قابلية النكاح ، كالنهي عن النسبيات ، ولقول الكاظم عليه السلام في خبر أخيه (١) : « فمن فعل فنكاحه باطل ، لأن رضا العمة والخالة شرط في صحة العقد ، فيجب مصاحبته للمشروط ، كما هو الأصل في الشرائط ، أي الظاهر من أدلتها خصوصاً في المقام .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخان وأتباعهما بل نسب غير واحد إلى الأكثر ﴿كان للعمة والخالة الخيار في إجازة العقد وفسخه أو فسخ عقدهما بغير طلاق﴾ فيكون لهما الفسخ بغير طلاق من زوجهما ﴿والاعتزال﴾ عنهما والأول لوقوع العقد بين صحيحين ، أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلا أنه صدر من أهله في محله جامعا لشرائطه ، فلا يؤثر تعدد البطلان بفسخ العمة والخالة في صحته الأصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير إذا وقع صحيحاً ، فكأن حينئذ نسبة العقد بين إلى العمة والخالة على السواء ، ولما كان الجمع موقوفاً على رضاها تخيراً في رفع

الجمع بمأثاقاً من فسخ عقدهما وعقد الداخلة، لأن كلا منهما يحصل به رفع الجمع الذى قد جمل اليهما .

وفيه أن العقد الأول لازم بالأصل، ورفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطارىء الذى هو متعلق الرضا، ورفع الجمع وإن كان يحصل لكل منهما إلا أن فسخ السابق قد منع منه مانع شرعى، وهو سبق لزومه، فيختص التسلط على رفع الثاني، كما اختص الفساد بعقد الأخت الطارىء على عقد أختها، لا أقل من أن يكون ذلك مرجحاً لفسخه على فسخ عقدهما، على أن ظاهر النصوص التى سمعتها باعتبار الإذن في صحة العقد الطارىء، فلم تجتمع شرائط الصحة بدونها، بخلاف الأول، ولذا لم يجز له التصرف به قبل استئذانهما وإن كانا غير عالمين، بل لو ماتا قبل علمهما لا بد من تجديد العقد، فدعوى تمامية شرائط صحة العقد الثانى في غير محلها، بل هو كالفضولى في غير المقام الذى شبهه به المستدل، وحينئذ فيختص هو بالتوقف على الإذن صحة وفساداً، وهو القول الثالث الذى اختاره جماعة من المتأخرين، فجميع ما عرفته في حجية الفضولى من عموم «أوقوا» (١) وغيره، بل لعله أولى بالصحة منه، فإن الذى تعقب فيه رضا من يبدء عقدة النكاح بخلافهما، وليس في شيء من النصوص هنا زيادة على اعتبار الرضا في المقامين، بل تلك الأدلة أوضح في اشتراطه منها هنا، فكما قلنا هناك ياندراج العقد المتعقب بالرضا في الاطلاقات والعمومات فكذا هنا، وحينئذ فيراد بما دل على النهى بدون الرضا ما قلده سابقاً ولا حقاً، ومنه الخبر الذى استدلل به للقول الأول، ضرورة شموله لما تعقبه الإذن، بل منه يعلم ما في دعوى دلالة مثل هذا النهى على الفساد، وأغرب منها دعوى دلالة على خروج الموضوع عن القابلية كالنسبية، ضرورة عدم كون المقام من ذلك، فإنه محلل بالإذن لا من المحرمات، بل منه يعلم ما في دعوى ظهور الشرطية في المصاحبة، فإن شرطية الرضا ليست من هذا القبيل، خصوصاً بعد الإحاطة بما ذكرناه من أدلة الفضولى وما وقع في الشرع مما يعلم منه

كون شرطية الرضا ولو متأخراً في جميع ما اعتبر فيه من العقود كافياً، كما لا يخفى على من كشف الله بصيرته .

فبان حينئذ فساد القول الأول الذي لم تتحقق القائل به بعد احتمال إرادة البطلان في نحو عبارة المتن الوقوف على الاذن إلا ما يحكي عن ابن إدريس هنا من بطلان الثاني وتزلزل العقد الأول ، وهو القول الرابع في المسألة ، محتجاً على الأول بما سمعته من الأدلة السابقة ، ولم يتعرض لدليل الثاني ، وفي المسالك كان الأصل فيه نقله عن الشيخ تزلزل العقدين ، و اعترضه بالتهوي الدال على فساد الثاني ، و أبقى الأول على حاله ، فاضطربت فتواه ، لأنه إذا وقع الطارئ فاسداً لم يكن لتخيرها في فسخ عقد نفسها وجه ، لأن المقتضي للفسخ الجمع ، ومع وقوع العقد فاسداً لا جمع ، ولعل ما ذكره من حمل كلامه على ذلك أدلى ، وإلا فهو من المستقربات التي لا ينبغي أن تنسب الى فقيه .

﴿و﴾ قد تبين بذلك كله أن القول الثالث لا ﴿الأول﴾ الذي اختاره المصنف ﴿أصح﴾ الأقوال ، اللهم إلا أن يرجع اليه كما عرفت .

ولو كانت العمّة أو الخالة مجنوتتين مثلاً ففي سقوط اعتبار إذنهما أو انتقاله الى وليهما أو لا يصح العقد لا فتاء شرط صحته وجوه: أوسطها أوسطها (١) ، سيما إذا كانتا صغيرتين مثلاً ، ولكن لم أجد شيئاً من ذلك في كلام أحد من الأصحاب ، ولا فيما إذا عرض الجنون لهما مثلاً بعد العقد ، بل ولا غير ذلك من الفروع المتصورة في المقام . هذا كله في حرمة المصاهرة و تابعها بالوطء الصحيح .

﴿وأما الزنا﴾ و نحوه ﴿فان كان طارئاً﴾ على الدخول الصحيح بعقد أو ملك ﴿لم ينشر الحرمة﴾ للأصل والاجماع بقسميه ، بل لعل المحكي منهما

(١) في هامش النسخة الأصلية هنا تعلية منه قدس سره وهي : و أقول هو كذلك في مسألة اعتبار اذن الحرة في نكاح الامة قطع بعدم شمول ادلة الولاية لمثله ورجح الصحة حسن و فقه الله .

مستفيض أومتواتر كالنصوص التي (١) منها المشتعلة على التعليل بأنه « لا يحرم الحرام الحلال » وأنه « ما حرم حرام قط حلالاً »، وحينئذ ﴿ فمن تزوج بامرأة ﴾ ودخل بها ﴿ ثم زنى بأمها أو بنتها أو لاط بأخيها أو أباها أو ابنها أو زنى بمملوكة أبيه الموطوءة ﴾ له ﴿ أو ابنه ﴾ كذلك لم تحرم عليه امرأته ومملوكته ﴿ فإن ذلك كله ﴾ وما شابهه ﴿ لا يحرم السابقة ﴾ بل إطلاقها خصوصاً التعليل فيها كالفتاوى عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها ، خلافاً للمحكي عن أبي علي ، فقال : « إن عقد الأب أو الابن على امرأة فزنى بها الآخر حرمت على العاقد مالم يوطأها ، لعموم « ما فتح آباؤكم » (٢) مع عدم القول بالفرق ولموثق عمار عن الصادق عليه السلام (٣) « في الرّجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يوطأها الجدّ أو الرّجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه أن يتزوجها ؟ قال : لا ، إنّما ذلك إذا تزوجها فوطأها ثم زنى بها ابنه لم يضره ، لأن الحرام لا يفسد الحلال ، وكذلك الجارية » بل حكى عنه بعضهم اعتبار الدخول في عدم النشر مطلقاً لا في خصوص معقودة الأب والابن ، ولعلّه لفهم التعميم في خبر الكنانى (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا فجر الرّجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً ، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه ، وإن هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها » لكنه ضعيف جداً ، بل في الرياض قد ادّعى جماعة من الأصحاب الإجماع على خلافه .

ويمكن منع إرادة الوطء من الآية أو ما يعمه ، وعلى تقديره يخصّ بالأخبار

(١) الوسائل الباب ٨- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٨-٠ .

(٢) سورة النساء : ٣- الآية ٢٢ .

(٣) الوسائل الباب ٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ وفيه « هل يجوز

لايه ، كما في الكافي ج ٥ ص ٢٢٠ إلا أن في الاستبصار ج ٣ ص ١٦٤ الرقم ٥٩٧ « هل يحل لايه » .

السابقة والاجتماعات ، والخبر الأول - مع ما قيل إنه ضعيف سنداً ودلالة - قاصر عن تقييد غيره كالثاني نعم ظاهر تقييد المصنف والفاضل الأمة بالموطوءة انتفاء الحكم مع انتفاء الوطء لكن في القواعد قبل ذلك بقليل « ولوطاً أحدهما مملوكة الآخر بزنا أو شبهة ففي التحريم على المالك نظر » ومراده بقرينة ما بعده الزنا بها قبل وطء المالك لها .

واختار في جامع المقاصد الحرمة بعد أن حكاهما عن الشيخ وابن الجنييد والبراج وجماعة ، لعموم « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم » مع عدم القول بالفرق ، وخبر عمارة السابق الذي لا يقدح ضعفه على ما قيل بعد اعتضاده بظاهر الآية وغيره من الأخبار (١) كما في جامع المقاصد وبعد تأييده بأخبار (٢) تحريم زوجة أحدهما عليه بزنا الآخر قبل العقد ، كما في كشف اللثام ، و بعد تأييده أيضاً بخبر الكاهلي (٣) قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن رجل اشترى جارية ولم يمستها فأمرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين أن يقع عليها ، فوقع عليها ، فماترى فيه ؟ قال : أثم الغلام ، وأتمت الأمة ، ولا أرى للأب إذا قرّبها الابن أن يقع عليها ، الحديث ، هذا .

ولكن قد يناقش بأنه - مع مخالفته للأصل وعموم « ما ملكت أيمانكم » (٤) وعموم « لا يحرم الحرام الحلال » (٥) - منع كون النكاح بمعنى الوطء لغة ، لما عرفت ، ومعارضة الخبر بقول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة (٦) : « إن زنى رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها ، ولا يحرم الجارية

(١) الوسائل الباب ٦٠٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

(٢) الوسائل الباب ٩٠٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

(٣) الوسائل الباب ٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

(٤) سورة النساء : ٤ الآية ٢٥٥٣ و٢٥٥٤ .

(٥) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٢ .

(٦) الوسائل الباب ٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

على سيدها ، إنما يحرم ذلك منه إذا كان أمي الجارية ، وهي حلال فلا تحل تلك الجارية أبداً لأبيه ولا لابنه ، وخبر مرزم (١) « سمعت أبا عبد الله عليه السلام وسئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع ، فقال : أثمت وأثم ابنها ، وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له : أمسكها إن الحلال لا يفسده الحرام » ولعلته لذا كان المحكي عن ابن إدريس عدم الحرمة .

لكن قديقال : إن التعارض بين الأدلة جميعها من العموم والخصوص والاطلاق والتقييد فيجب حينئذ حمل المطلق فيها على المقيّد والعام على الخاص ، ودعوى قصوره عن ذلك مدفوعة بما عرفت ، بل قد يقال : إن خبر مرزم المسؤول فيه عن قضية المرأة هو بعينه ما في خبر الكاهلي ، وإن الامام عليه السلام أجابه بالامساك تقيّة ، فإن المعروف عندهم كما قيل الحل ، بل التعليل فيه مبني على ذلك ، ضرورة إمكان الشك في اندراجها تحت الحلال قبل اتخاذها فراشاً ، إذ ليس الملك لها يجعلها كذلك ، ولذا لم تحرم على ابنه ولا على غيره بمجرّد الملك ، بل لعل ابن إدريس قال بالحل بناءً منه على ما ذهب إليه من أن الزنا للسابق لا ينشر حرمة ، و ستعرف ضعفه .

و احتمال أن النشر هنا باعتبار قيام الملك مقام المقد - فيكون من الزنا اللاحق الذي قد عرفت أنه لا يحرم الحلال وإن كان قبل الدخول ، ولذا تردّد العلامة في التحريم هنا ، مع قوله بأن الزنا السابق ينشر واللاحق لا ينشر - يدفعه ما عرفت من ظهور كون المراد بالحلال الفرج المستباح بسببه المخصوص كالعقد أو الذي وطأ بسببه الشامل له ولغيره ، كالآمة المملوكة الموطوءة مثلاً .

و على ذلك يتجه بناء هذه المسألة على مسألة نشر الزنا السابق ، وهو الذي ذكره المصنف بقوله : ﴿ وإن كان الزنا سابقاً على العقد فالمشهور بتحريم بنت العمّة والخالة إذا زنى بأمهما ﴾ بل عن المرتضى والتذكرة الإجماع عليه ، وهو الحجة

مضافاً إلى خبر محمد (١) قال : « سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا جالس عن رجل نال من حالته في شبابه ثم ارتدع ، أيتزوج ابنتها ؟ فقال : لا ، فقال : إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون شيء ، فقال : لا يصدق ولا كرامة » وخبر الخزاز (٢) عنه عليه السلام أيضاً قال : « سألته محمد بن مسلم وأنا جالس » الحديث بأدنى تفاوت .

وناقش فيه في المسالك بضعف السند، وعدم التصريح فيه بالوطء بل بعدمه الذي لا يليق بمنصب الإمامة تكذيبه فيه ، وأنه في الحالة خاصة ، وحينئذ فينتجه إدراج حكم الزنا بهما في حكم غيرهما الذي سنعرف البحث فيه ، لا أنهما بخصوصهما ينشر الزنا بها الحرمة وإن لم نقل به في غيرهما كما وقع من بعضهم .

وفيه أنه خبر لا يعرف للطائفة خلاف في مضمونه ، على أن الشيخ وإن رواها بطريق موثق لكن الكليني بطريق حسن كالصحيح بابراهيم بن هاشم ، ويمكن أن يكون التكذيب عن علم منه بالواقع ، ولا زالوا يخبرون بأمثال ذلك ، وإلحاق العمّة بها لعدم القول بالفصل، بل عن السرائر (٣) روى «أن من فجر بعمته أوخالته لم يحلّ ابنتاهما أبداً» فيمكن أن يكون رواية لم تصل إلينا ، على أن العمدة الاجماع الذي عرفته ، ولا يقدح فيه توقف ابن إدريس فيه .

هذا كله مع فرض عدم النشر في الأجنبية ، وإلا فلا ريب في النشر فيهما ، ضرورة تناول الأدلة لهما ، بل هما أدلى . فمن العجب توقف العلامة في المختلف هنا مع حكمه بالنشر في الأجنبية ، ولعله في إثبات الحكم فيها بالخصوص وإن كان فيه ما عرفت من أنه لا ينبغي التأمل أيضاً بعد الاجماعين والخبرين المزبورين المؤيدة بمرسل السرائر ، والله العالم .

﴿ أما الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح ؟ فيه روايتان إحداهما ينشر (٤) وهي أوضحهما طريقاً ﴾ وأكثرهما عدداً وعملاً ، ﴿والأخرى

(٢٩١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١-٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤ .

(٤) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

لا ينشر ﴿١﴾ ولكن العمل على الأولى وفقاً للأكثر نقلاً مستفيضاً ومحصلاً، بل هو المشهور كذلك، إذ هو خيرة الشيخ في النهاية والتهذيب والاستبصار، وأبى الصلاح وبنى البراج وحمزة وزهرة وسعيد، والعلامة في التذكرة والمختلف، وولده في الايضاح، والشهيد في اللمعة و ظاهر النكت، والسيوري في الكنز والتنقيح، وابن فهد في المقتصر و ظاهر المذهب، والصيمري في غاية المرام و تلخيص الخلاف، والمحقق الكركي في كنز الفوائد، والشهيد الثاني في الروضة والمسالك، وسبطه الفاضل في شرح النافع، والفاضل الهندي في كشف اللثام، والعلامة الطباطبائي في مصابحه، والمقدس البغدادي، بل في الكافي روى في «باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج أمها أو بنتها» الأخبار الدالة على التحريم مقتصرأ عليها، و ظاهره القول بالحرمة، وقد عرفت أن ابن الجنيد حرّم مزية الأب والابن على الآخر بعد التزويج قبل الوطء، وهو يقتضي التحريم بالزنا قبل العقد بطريق أولى، وفي المحكمي عن التبيان والطبرسي في مجمع البيان في قوله تعالى (٢) «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء»، و«كل من عقد عليها الأب من النساء تحرم على الابن دخل بها الأب أولم يدخل بلا خلاف، فإن دخل بها الأب على وجه السفاح فهل تحرم على الابن؟ فيه خلاف، وعموم الآية يقتضي أنها تحرم عليه، لأن النكاح يعبر به عن الوطء كما يعبر به عن العقد، فيجب أن يحمل عليهما، واللفظ للأول، والثاني قريب منه، و ظاهرهما القول بالتحريم، كما أن ظاهر المصنّف هنا ذلك أيضاً، وفي الغنية أن تحريم أم المزني بها و ابنتها هو الظاهر من مذهب أصحابنا، والأكثر من رواياتهم، ثم حكى إجماع الطائفة على تحريم مزية الأب والابن على الآخر . و أمّا القول الآخر فهو خيرة الفقيه والمقنع والمقنعة والمسائل الناصرية والمراسم والسرائر والنافع والارشاد و كشف الرموز، ولم نعرف غيرهم، نعم حكاه في السرائر على ما قيل عن التبيان في تفسير قوله (٣): «وأمتها نسائك»،

(١) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث ١٠٩٧ و ١٠٩٨ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٢-٢٣ .

وكلامه في هذا الموضع لا يدل على اختيار أحد القولين ، وإنما يدل على منع دلالة الآية على التحريم ، و هو غير الحكم بنفيه . فمن الغريب دعوى المرتضى في الناصريات الاجماع عليه ، مع أن كلامه في الانتصار يعطي اختيار التحريم ، وكذا ما يلوح من كلام ابن إدريس من شهرة القول بالحل ، على أنك قد عرفت أن معظم أصحابنا المتقدمين عليه على التحريم ، وأما المتأخرون فكاد يكون إجماعاً منهم .

و بذلك كله يظهر لك ما في الرياض ودعواه شهرة الحل ، كدعواه أن المشهور بين المخالفين التحريم ، مع أن المستفاد من كلام السيد في الانتصار كون المشهور بينهم الحل ، بل قد يشعر به قول الصادق عليه السلام في خبر مرآزم (١) وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة ، إلى آخره .

وعلى كل حال فيدل عليه - مضافاً الى ما عرفت من الاجماع المحكي - مارواه الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليه السلام ، إنه سئل عن رجل يفجر بامرأة أيتزوج ابنتها ؟ قال : لا ، ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمها أو بنتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته ، إن الحرام لا يفسد الحلال ، و مارواه الشيخان في الصحيح وغيره عنه (٣) عن أحدهما عليه السلام ، قال : سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوج أمها من الرضاة أربنتها ؟ قال : لا ، وصحيح منصور بن حازم (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل كان بينه وبين امرأة فجور ، هل يتزوج ابنتها ؟ فقال : إن كان قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها ، وإن كان جماعاً

(١) الوسائل الباب -٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب -٨- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب -٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ . وليس

فيه ، وإن كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها ، وهي موجودة في الاستبصار ج ٣ ص ١٦٧

فلا يتزوج ابنتها ، وليتزوجها هي إن شاء .

و في الصحيح عن عيسى بن القاسم (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبّل ، غير أنه لم يفض إليها ، ثم تزوّج ابنتها ، فقال : إذا لم يكن أفضى إلى الأمّ فلا بأس وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها » قيل : هكذا رواه الشيخان في أكثر النسخ ، وذكره الأصحاب في كتب الاستدلال ، واحتجّ به الشيخ وغيره على هذا المطلب ، وبه يظهر فساد ما في بعض النسخ « رجل باشر امرأته ، بالإضافة إلى هاء الضمير ، فتكون حينئذ لا تعلق لها بهذا الحكم أصلاً .

و معتبر يزيد الكناسي (٢) « قال : إن رجلاً من أصحابنا تزوّج امرأة ، فقال : أحبّ أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام ، و تقول له : إن رجلاً من أصحابنا تزوّج امرأة قد زعم أنه كان يلاعب أمّها ، ويقبلها من غير أن يكون أفضى إليها ، قال : فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال : كذب ، مره فليفارقها ، قال : فرجعت من سفرى ، فأخبرت الرجل بما قال أبو عبد الله عليه السلام ، فوالله ما رفع ذلك عن نفسه ، و خلّى سبيلها » و خبر أبي الصباح الكناني (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً الحديث ، والصحيح عن أبي بصير (٤) « سألته عن الرجل يفجر بالمرأة أنحلّ لابنه ؟ أو يفجر بها الابن أنحلّ لآبيه ؟ قال : إن كان الأب أد الابن مستها لم تحلّ » و خبر علي بن جعفر (٥) عن أخيه موسى عليه السلام

(١) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٥ لم يذكر صدره في الوسائل وإنما ذكره في الكافي ج ٥ ص ٤١٦ .

(٣) الوسائل الباب ٨- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٨ .

(٤) (٥٠٣) الوسائل الباب ٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١-٢ مع اختلاف

لفظ الاول .

قال : « سألته عن رجل زنى بامرأة هل تحلّ لابنه أن يتزوَّجها ؟ قال : لا ، ورواه الحميرى في قرب الاسناد كذلك ، وموثق عمار (١) وخبر الكاهلى (٢) السابقين . ومن ذلك كله يعلم ما في حجة النخس ، من الأصل المقطوع بما عرفت ، والمهمات المختصة بما سمعت ، والاجماع الممنوع أو الموهون بخلاف المعظم ، بل إطباق المتأخرين ، بل لم نعث على موافق للناقل له ممن تقدمه سوى آحاد لا يثبت بهم الاجماع ، بل لعلّ عكسه مظنته كما سمعته من ابن زهرة ، بل ظاهر الناقل له في الانتصار خلافه ، بل ربما ظهر من كلامه فيه الاجماع على ذلك .

والأخبار ، وهى خبر هشام بن المننى (٣) « كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل : رجل فجر بامرأة أيجلّ له ابنتها ؟ قال : نعم ، إن الحرام لا يفسد الحلال ، وخبره الآخر قال : (٤) « كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالساً ، فدخل عليه رجل ، فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوَّجها ؟ قال : نعم وأما و ابنتها ، وخبر حنان بن سدير (٥) « كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوّج امرأة سفاحاً يجلّ له ابنتها ؟ قال : نعم إن الحرام لا يحرم الحلال ، وخبر سعيد بن يسار (٦) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة يتزوَّج بابنتها ، فقال : نعم يا سعيد إن الحرام لا يفسد الحلال ، وخبر زرارة (٧) « قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل فجر بامرأة هل يجوز أن يتزوَّج بابنتها ؟ قال : ما حرم حرام حلالاً قط ، وخبر صفوان (٨) قال : « سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة وهى جارية قوم آخرين ، ثم اشترى بنتها أيجلّ له ذلك ؟ قال : لا يحرم الحرام الحلال ، و رجل

(٢٩١) الوسائل الباب ٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣-٢ .

(٥٣) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٠-١١ .

(٤) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧ عن أبي عبد الله

عليه السلام « أنه سئل عن الرجل ، إلا أن الموجود في التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ الرقم ١٣٤٣ كالجواهر .

(٨) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦-٩-١٢ .

فجر بامرأة حراماً أيتزوج ابنتها؟ قال : لا يحرم الحرام الحلال، وخبر زرارة (١) السابق المشتمل على حصر الافساد بالوطء الحلال دون الحرام .

إلا أن الجميع كما ترى قاصر عن معارضة ما عرفت سنداً وعدداً وعاملاً ودلالة ، لاحتمال الجميع الفجور بغير الجماع ، أدبه ولكن بعد التزويج ، أو التقية ، وهو أحسن المحامل ، وذلك لأن هذا الخبر كما يظهر من الانتصار والغنية وغيرهما نبوي (٢) أي « لا يفسد الحرام الحلال » ، وأنه من رواياتهم عنه عليه السلام وهو صحيح ، لكنهم لم يفهموا المراد منه ، فظنوا أن المراد منه ما يشمل الحلال تقديرأ ، وهو ليس كذلك ، ضرورة أن الصور ثلاثة :

(أحدها) أن يقع الوطء الحرام متعقباً للوطء الحلال بالعقد أو الملك ، ولا ريب في كون ذلك من أفراد .

(ثانيها) أن يقع بين العقد والوطء ، وقد عرفت أن ابن الجنيدي يقول بالنشر فيه ، للموثق الذي سمعت ، ولدعوى كون المراد أن الوطء الحرام لا يفسد وطء الحلال ، ولو لا دعوى الاجماع بخلافه ونفى الخلاف في محكي البيان عنه لكان له وجه ، لأن النصوص جميعها أو أكثرها مطلقة قابلة للتقييد بالموثق المزبور ، إلا أنه لما لم يكن صريحاً في ذلك وإمكان دعوى الاندراج تحت « إن الحرام لا يفسد الحلال » ضرورة فعلية الحل فيه بعد العقد ، وعدم وقوعه لا ينافي صدق الحلية عليه فعلاً بعد حصولها بسببها المخصوص كان الأوجه خلافه ، نعم هو متبجح في مثل الملك الذي هو ليس سبباً خاصاً للوطء ، ولذا لم تحرم مملوكة الولد على الوالد وبالعكس ، بخلاف معقودتهما ، ومن هنا كان التحقيق نشر الحرمة بزنا كل منهما في مملوكة الآخر قبل وطئه لها عليه كما عرفت ، ولا ينافيه النبوي المزبور (٣) .

(١) الوسائل الباب ٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٢) سنن الدارقطني ج ٣ ص ٢٦٧ (كتاب النكاح باب المهر الرقم ٨٧) وفيه « لا يفسد الحلال الحرام » .

(٣) سنن الدارقطني ج ٣ ص ٢٦٧ (كتاب النكاح باب المهر الرقم ٨٧) .

(ثالثها) أن يقع الحرام قبل إيجاد سبب الحل ، ولأريب في عدم تناوله لهذا الفرد ، ضرورة كون المراد فعلية الحل لا تقديرها ، ودعوى حلية العقد عليها فعلاً يدفعها ظهور إرادة أن الحرام من ذلك الصنف لا يفسد الحلال منه ، لا أن المراد ما يشمل ذلك والحلال من كلي آخر ، بل قد يدعى ظهور لفظ الافساد في بعض هذه النصوص في المتعقب لما هو قابل للافساد من العقد الذي هو سبب حلية الوطء أو الملك المتعقب للوطء وحينئذ تكون هذه النصوص المشتملة على التعليل المزبور الذي هو غير منطبق على ما هو الظاهر إنما خرجت على مذاق العامة وما يعللون به ، بل قوله في الخبر السابق : « ولقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له ، إلى آخره مشعر بما قلناه من صدور ذلك ونحوه تقيّة ، ولذا قد فصلوا الأمر في النصوص التي قد عرفت ، ويستنوا بها فساد ما فهمه العامة من التنبوي ، فكان ذكر التعليل منهم فيما ليس من أفرادها ظاهراً رمز منهم على صدور ذلك منهم تقيّة ، وأن الفقيه لا يكون فقيهاً حتى يفهم ما يلحنوه ويرمزوه له كما ورد عنهم عليهم السلام (١) خصوصاً بعد التصريح في تلك النصوص ، فليس حينئذ بعد اليوم في المسألة من إشكال ، ومما ذكرنا يعلم ما في الرياض ودعواه الشهرة على عدم النشر ، كدعواه أن الشهرة بين العامة على النشر وغير ذلك مما لا يخفى فساده بعد الاحاطة بما ذكرنا .

نعم لو طلق الرجل البنت التي زنى بأمها بعد تزويجه بها طلاقاً بائناً فقي جواز عقده عليها ثانياً و جهان : أجوبهما في الفرج الاجتناب ، وأقواهما الجواز ، ولو للشك ، فبقي عمومات الحل سالمة ، وربما كان ذلك وجهاً آخر في النصوص المعارضة فيكون حينئذ ذاتها حلالاً له ، لا أنها مادامت زوجة له ، بل مقتضى ذلك الحل له حتى لو زنى بالأم بعد الطلاق ، لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال خصوصاً في الفروج ، فتأمل جيداً والله العالم ، هذا كله في الزنا .

﴿ و أما الوطء بالشبهة فالذي خرجه الشيخ ﴾ و تبعه عليه المشهور نقلاً و تحصيلاً ﴿ أنه ينزل منزلة النكاح الصحيح ، وفيه تردد أظهره ﴾ عند المصنف

والعلمي فيما حكى عنه ﴿أنه لا ينشر﴾ الحرمة ﴿لكن يلحق معه النسب﴾ للعمومات، ولكن الأقوى الأول، لا للظن بكونه أولى من الزنا، ولا للظن من استقرار جملة من أحكامه لحقوقه بالصحیح في جميع الأحكام إلا ما خرج، ولا للاندراج في قوله تعالى: «ولا تمكحوا» بدعوى إرادة ما يشمل الوطء والعقد منه، ضرورة عدم تمامية الجميع، بل للاجماع المحكي عن التذكرة المعتضد بنفي الخلاف في محكي المبسوط، وبالشهرة العظيمة نقلاً وتحصيلاً، بل عن ابن المنذر نسبتاً إلى علماء الأمصار، وعد منهم أصحاب النص وهم الامامية، فالعمدة في نشره ذلك، وإن كان لا بأس بتأييده بما ذكر من الاستقراء والأولية خصوصاً مع دعوى كونها من الأولوية العرفية التي يمكن دعوى حجيتها، نعم إنما ذلك إذا كان سابقاً على العقد مثلاً، أما إذا كان لاحقاً فالأقوى عدم النشر كما عن الأكثر، للأصل السالم عن معارضة ما يدل على خلافه بعد ظهوره في السابق، فلا حظ وتأمل.

وأما النظر إلى ما يحرم لغير المالك النظر إليه واللمس بشهوة فيحرمان المنظورة والملموسة على أب اللامس وابنه عند المشهور بين الأصحاب نقلاً بل وتحصيلاً، إذ هو خيرة الصدوق والشيخ والقاضي وابني حمزه وزهرة والعلامة في المختلف وولده ويحيى بن سعيد والأبي والمحقق الكركي والشهيد الثاني وسبطه على ما حكى عن بعضهم، بل في الغنية نفى الخلاف عن تحريم منظورة الأب على الابن، بل الظاهر أن القول بالجواز مطلقاً إنما نشأ من ابن إدريس وبعض من تأخر عنه كالمنصف والفاضل في أكثر كتبه وابن القطان فيما حكى عنه، وإنما الخلاف في منظورة الابن خاصة فصرح المفيد بعدم حرمتها، وتبعه الشهيد في اللمعة، ولعله ظاهر اقتصار أبي الصلاح في الحرمة على منظورة الأب خاصة. نعم ربما لاح من ظاهر ما حكى عن سائر التوقف في الحكم أيضاً حيث أسند التحريم إلى الرواية.

وعلى كل حال فلا ريب في أن الأقوى الأول، لا للاندراج تحت اسم الحليلة خرج ما خرج بالاجماع وبقي ما بقي ومنه محل البحث، ويتم بعدم القول بالفصل،

لظهور منع صدق اسم الحليلة ، ولا لأن النظر واللمس أقوى من العقد المجرّد لكون
مثل ذلك قياساً ، بل للمعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن اسماعيل (١) « سألت
أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحلّ لولده ؟ فقال :
بشهوة ، قلت : نعم ، قال : ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوة ، ثم قال ابتداء منه : إن
جرّدها ونظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه ، وقلت : إذا نظر إلى جسدها ،
فقال : إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه ، وصحيح ابن سنان (٢) عن أبي
عبدالله عليه السلام « في الرجل تكون عنده الجارية يجرّدها وينظر إلى جسدها نظر شهوة
هل تحلّ لأبيه ؟ وإن فعل أبوه هل تحلّ لابنه ؟ قال : إذا نظر إليها بشهوة ونظر
منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه ، وإن فعل ذلك الابن لم تحلّ للأب ، وخبر
محمد (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا جرّدها الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ
لابنه » وخبر العيص بن القاسم (٤) عنه عليه السلام أيضاً « أدنى ما تحرم به الوليدة تكون
عند الرجل على ولده إذا مسّها أو جرّدها » وخبر ابن سنان (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام
« في الرجل تكون عنده الجارية فيكشف فيراها أو يجرّدها لا يزيد على ذلك ، قال :
لا تحلّ لابنه » وخبر داود الأبرازي (٦) « سألت عن رجل اشترى جارية فقبلها ،
فقال : تحرم على ولده ، وقال : إن جرّدها فهي حرام على ولده » وخبر البجلي
وحفص بن البختري (٧) قالوا : « سمعنا أبا عبدالله عليه السلام يقول عن الرجل تكون له
الجارية أفتمحلّ لابنه ، قال : ما لم يكن من جماع أو مباشرة كالجماع فلا بأس ،
ومرسل يونس (٨) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألت عن أدنى ما إذا فعله الرجل بالمرأة
لم تحلّ لابنه ولا لأبيه ، قال : الحدّ فيه المباشرة ظاهرة أو باطنة مما يشبه

(١) (٣٧٢ و ٣٧١) الوسائل الباب ٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١-٤-٣ .

(٢) (٤٥٥ و ٤٥٤) الوسائل الباب ٧٧- من أبواب تكاح المبيد والاماء الحديث ١-٢-٣ .

والثالث عن داود الأبرازي وهو الصحيح .

(٣) (٧) الوسائل الباب ٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤ .

(٤) (٨) الوسائل الباب ٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦ .

مس الفرجين .

وليس للخصم المجوز مطلقاً والمفصل إلا أصل الحل و عموماته المخصوصة بما عرفت ، وموثق ابن يقطين (١) عن العبد الصالح عليه السلام «عن الرجل يفتل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج أتحل لابنه أولاً ييه ؟ قال : لا بأس » وخبر الكاهلي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «سألت عن رجل تكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها الى محرم من شهوة ، فكره أن يمسه ابنه » والافتصار على الولد في مقام البيان في أكثر النصوص (٣) القاصرين عن معارضة ما تقدم سنداً وعدداً وعاملاً بل ودلالة ، إذا ظاهر إرادة الوطء والمباشرة بالشهوة ومس الفرجين ونحو ذلك مما يصنع الرجل بحليلته من الجماع داخلًا وخارجاً خصوصاً مع ملاحظة خبر البجلي والبخترى ومرسل يونس السابقين ، بل لو أغضى عن ذلك ، فليس هو إلا مطلق يحمل على المقيّد ، والكراهة مع إمكان منع كونها حقيقة في المعنى المصطلح في العرف السابق يمكن إرادة الحرمة منها ولو مجازاً بقرينة الأخبار السابقة ، على أن الظاهر خروجه عما نحن فيه ، إذا ظاهر كون الجارية للولد ، لا أنها ملك للوالد ، والافتصار في بعض النصوص يمكن أن يكون اتكالاً على ما يتيقن في النصوص الأخر صريحاً وظاهراً ، فلا يكون قرينة على إرادة مفهوم اللقب منه ، كما هو واضح ، فليس في المسألة حينئذ ريب .

نعم لا خلاف ولا إشكال في عدم نشر الحرمة بمثل نظر الوجه والكفين بغير شهوة ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الأصل والعمومات وما يستفاد من فحواي النصوص المزبورة ، بل قد يقال بعدم النشر بالنظر اليهما بشهوة ، لظهور النصوص فيما لا يشملها ، كما اعترف به في المسالك ، بل ولا ما يشمل ما ماثله من النظر الى ما يبدو عادة من الجارية وإن تلبّذ بذلك ، بل وغيره أيضاً ،

(١) الوسائل الباب -٧٧- من أبواب نكاح المبيد والاماء الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب -٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب -٥٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

لكن لم يعاملها معاملة الأمة التي يراد استفراشها بالتجريد والتقييل وليس
البواطن ونحو ذلك مما رمز اليه عليه السلام بقوله تارة «جماع» أو «الجماع»، وأخرى
بالمباشرة ظاهرة وباطنة كـمسّ الفرجين، وثالثة بالجماع داخل وخارج إلى غير
ذلك مما هو ظاهر فيما لا يشمل المفروض، كظهوره فيما لا يشمل تجريداتها ولمسها
ولو للباطن للتدادي أو نحوه وإن تُلذّذ.

فمآسأه يظهر من بعضهم من الميل إلى النشر بالنظر إلى الوجه والكفين
بشهوة فضلاً عن لمسها مدعيّاً أنه الظاهر من كلمات الأصحاب في غير محلّه وإن
أدّهمته بعض العبارات.

نعم لا يبعد القول بالنشر بالتجريد واللمس لباطن الجسد، ووضع البطن
على البطن وإن لم يكن ذلك عن شهوة وتلذّذ، بل كان منه لإرادة إثارة الشهوة
وتحريك العضو، عملاً بإطلاق الأدلة التي لا ينافيه المفهوم في بعض النصوص
السابقة بعد معلومية إرادة إخراج مثل السابق ونحوه مما لم يرد به المعاملة
معاملة المتخذة قرأتاً منه، بل يمكن عدم إرادة المفهوم فيه.

كما أنه لا يبعد القول بالنشر فيما ينشر من ذلك بالنسبة إلى أم المنظورة
و بنتها وفقاً للمحكمي عن أبي علي والشيخ، بل عن الثاني منهما دعوى الإجماع
عليه، بل وغير ذلك من أحكام المصاهرة، لظهور النصوص المزبورة في قيام ذلك
مقام الجماع في ترتب الأحكام، وحينئذ لا فرق في الحكم بين الأب وإن علا والابن
وإن نزل، بل لعلّ إجماع الشيخ يرشد إلى إرادة الأصحاب المثال من ذكر الولد
والوالد كما هو غير بعيد لإرادته في النصوص، ولعلّه هو الوجه في الاختصار على الولد
في الأكثر منها، بل قد يشهد بذلك مضافاً إلى ما عرفت النبوي (١) «من كشف
قناع امرأة حرم عليه أمّتها وابنتها» والأخر (٢) «لا ينظر الله تعالى إلى رجل نظر

(١) المستدرك الباب ٢٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦.

(٢) المستدرك الباب ١٨- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٨.

الى فرج امرأة وابنتها، وصحيح ابن مسلم (١) «من تزوج امرأة فنظر الى رأسها وإلى بعض جسدها أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها»، وفي كشف اللثام ونحوه أخبار آخر (٢).

ومن ذلك قد يقال بحرمة الربيبة ولو حرمة بالعقد على أمها الأمة، بل والحرمة مع النظر واللمس المذكورين، على أن يكون المراد من النصوص سيما مرسل يونس أن كل مصاهرة يعتبر في نشرها الحرمة الدخول، يقوم النظر واللمس المذكوران مقامه، من غير فرق بين الأمة والحرمة، إلا أنه لما كان ذلك معتبراً في المملوكة دون الحرمة التي ثبتت مصاهرتها بالعقد إلا في الربيبة منها استفاضت الرواية في الأمة دونها، ومن هنا أطلق في مرسل يونس، بل ربما زاد بعضهم فيما حكى عنه، فخرج بناءً على تحقق حكم المصاهرة بالزنا السابق أن النظر واللمس المذكورين إذا حصل في الأجنبية نشراً حكم المصاهرة كالزنا، مدعيّاً ظهور النصوص المزبورة في كونهما يقومان مقام الجماع وأنهما مثله، مؤيداً له بالنبوين المزبورين، إلا أنه قول غير معروف القائل كما اعترف به في المسالك، نعم ظاهر المحكي عن الخلاف بل معقد اجماعه فيه تحقق المصاهرة فيهما لو وقعا حالاً أو شبهة إلا إذا كانا محرمين، وإن كانا معاً ضعيفين، ضرورة ظهور النصوص التي سمعتها في قيامهما مقام الدخول في تحقق المصاهرة متممين بسبب المصاهرة كالملك للأمة والعقد على الأم لا مطلقاً، بل لو وقعا من المالك للأمة محرمين كما لو كانت مزوجة لم يثبتا مصاهرة، للأصل بعد ظهور النصوص فيما لا يشمل ذلك.

بل المعروف بين الأصحاب قصرهما على خصوص الأمة المملوكة دون الربيبة التي هي بنت الأمة المعقود عليها وإن كانت مملوكة فضلاً عن الربيبة

(١) الوسائل الباب ١٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ وفيه «فنظر إلى بعض جسدها أيتزوج» إلا أن الموجود في التهذيب ج ٧ ص ٢٨٠ الرقم ١١٨٧ والاستبصار ج ٣ ص ١٦٢ الرقم ٥٩٠ كالجواهر.

(٢) الوسائل الباب ١٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣.

الحرمة التي من أمتها حرمة أيضاً ، للأصل وظاهر الآية (١) و صحيح العيص (٢)
 «سئل الصادق عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج
 ابنتها فقال : إذا لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج
 ابنتها » و إن كان قد يناقش بأن الأصل والعمومات مخصصة بما عرفت ، وصحيح
 العيص قد عرفت أن الموجود في النسخ الصحيحة « باشر امرأة » فيكون ظاهراً
 في الأجنبية ، ودالاً على عدم كون ذلك كالزنا السابق كما عرفت تحقيقه ، فيبقى
 صحيح ابن مسلم المعتضد بظاهر النصوص المزبورة سالماً عن المعارض حينئذ بعد إرادة
 ما يشمل النظر واللمس المزبورين من الدخول في الآية ، ولو للنصوص المتقدمة .
 ولعل ذلك هو الأقوى إن لم يكن إجماعاً على عدمه ، إذ قد عرفت سابقاً
 المفروغية من اعتبار الدخول في حرمة الرتبة الظاهر فيما لا يشمل النظر واللمس
 المزبورين ؛ كظهور كلامهم هناك في عدم الفرق بين بنت الأمة المأمورة عليها
 والحرمة .

ومن ذلك كله يظهر لك محال النظر في المتن وما شابهه في هذه المسألة ، قال :
 ﴿ وأما النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه و لمس الكف لا ينشر
 الحرمة ، وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة و لمس باطن الجسد بشهوة فيه
 تردد ، أظهره أنه يشتر كراهية ، ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على أب اللامس
 والناتر و ابنه خاصة دون أم المنظورة والملموسة و بنتيهما ﴾ مضافاً إلى ما فيها
 من جواز اللمس للكف لغير المالك ، مع أنه لا دليل عليه ، بل ظاهر الأدلة خلافه ،
 كما عرفته سابقاً ، و جواز النظر لا يستلزم جواز اللمس ، وإلى ما فيها أيضاً من
 ظهورها في التحريم بنظر الوجه بشهوة ، لكونه مما لا يسوغ لغير المالك ، مع أن
 الذي قد سمعته من النصوص السابقة عدم الحرمة بمثله ، وإلى ما فيها من دعوى
 قصر الحرمة على القول بها على أب اللامس و ابنه ، مع أنك قد عرفت ظهور الأدلة

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٣ .

(٢) (٢) الوسائل الباب ١٩ - من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث ٣ .

في خلاف ذلك ، بل يمكن إرادة المثل مما اقتصر عليهما و على الوالد من الفتاوى ، كالنصوص التي قد عرفت ظهورها أو صراحتها في ذلك ، خصوصاً المشتعلة على الولد خاصة ، بل يظهر لك ما في جملة من كلمات القوم هنا ، فإني لم أر من حرّر المسألة على الوجه الذي ذكرنا .

و من أغرب ما وقفنا عليه هنا للمقداد في التنقيح حيث جعل محل البحث والخلاف في نظر خصوص الفرج ولمسه والقبلة بشهوة ، وكأنه لم يلحظ نصاً ولا فتوى حال كتابته ، نعم ظاهر النصوص والفتاوى أن محل البحث هنا الأمة المملوكة ، لكن عن الشهيد في نكت الإرشاد تحميل نحو المثلن الأعم منها بدعوى إرادة الأعم من المالك للرقبة أو البضع ، على أن يكون ذلك عنواناً للحرمة فيهما ، فيتحصل حينئذ من العبارة جريان الخلاف في نظر ما عدا الوجه والكفين من الوالد وبالعكس ، وحكم النظر إليهما وقد عرفت قوته و إن كان الموجود في أكثر الفتاوى بل وأكثر النصوص المملوكة رقية من المالك ، والله العالم .

﴿ وكيف كان فقد ظهر لك أيضاً مما ذكرناه في باب الرضاع أن ﴾ حكم الرضاع في جميع ذلك ﴿ من أقسام المصاهرة ﴾ حكم النسب ﴿ بل قد سمعت من النصوص ما اشتمل على المحرمة بالرضاع ، والله هو العالم .

﴿ ومن مسائل التحريم ﴾

﴿ مقصدان : الأول في مسائل من تحريم الجمع ، وهي ستة : ﴾

﴿ الأولى ﴾

﴿ لو تزوج أختين ﴾ نسباً أو رضاعاً لأب وأم أولاً حدهما ﴿ كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية ﴾ بلا إشكال ولا خلاف سواء دخل في الثانية أولاً ، وسواء دخل بالاولى أولاً ، بل له وطء زوجته السابقة في عدة الثانية لو كان لها عدة لعدم المانع خلافاً للمحكمي عن أحمد ، ضرورة عدم صدق اسم الجمع بين الأختين ، فيبقى تحت عمومات

الحل، بل هو أدنى من حل تكاح الأخت في عدة الأخرى البائنة الذي لا خلاف فيه لذلك أيضاً، كما لا خلاف في الحرمة في العدة الرجعية، لكونها فيها بمنزلة الزوجة، نعم صرح جماعة بالكراهة في الأول حتى تخرج منها، لأنها من علاقة الزوجية، ولصحيح وزارة (١) «سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأة أخرى فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال: يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام، ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية قلت: فإن تزوج امرأة ثم تزوج أمها وهو لا يعلم أنها أمها، قال: قد وضع الله عز وجل عنه جهالته لذلك، ثم قال: إذا علم أنها أمها فلا يقربها، ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الأم منه فإذا انقضت عدة الأم حل له تكاح البنت، الحديث. المحمول عليها فيها وفي البنت لما عرفت، وهو جيد إن ثبت قصوره عن معارضة العمومات السابقة ولو لا أعراض المعظم مع أنه ليس ابتداءً تكاح وإلا كانت مخصصة به، كما عن ظاهر الشيخ في النهاية والمحكي عن ابني حمزة والبراج، هذا.

ولا فرق في الحكم المزبور بين الدائم والمنقطع والمختلف كما لا فرق في جواز العقد على إحداها في عدة البائن للأخرى من غير فرق بين الطلاق والفسخ وغيرهما، فيجوز حينئذ متعة إحدى الأختين، فإذا انقضت أجلها عقد على الأخرى وإن كانت في العدة، وهكذا، لأنها من عدة البائن وليس عليه لنفسه عدة، وهو طريق لاحتیال الجمع بين الأختين على الدوام، ويؤيده قول الصادق عليه السلام في خبر الصيقل (٢) «لا بأس بالرجل أن يتمتع أختين، المقصر في الخروج منه على الجمع بينهما في حالة واحدة، بل يمكن دعوى ظهوره في المفروض مع اعتبار إرادة الاستمرار الذي لا يكون في غير المتعة، لعدم المحلل فيها، وإلا فلا خصوصية للمتعة.

لكن في النهاية بعد أن ذكر جواز العقد على إحدى الأختين في عدة طلاق البائن قال «وقد روي فيها أنه إذا انقضت أجلها فلا يجوز العقد على أختها إلا بعد

(١) الوسائل الباب ٢٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٢٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢.

انقضاء عدتها « مشيراً بذلك الى صحيح ابن سعيد (١) قال : « قرأت كتاب رجل الى أبي الحسن عليه السلام : الرجل يتزوج المرأة متعة الى أجل مسمى فينقضي الأجل بينهما، هل يحل له أن يتزوج أختها من قبل أن تنقضي عدتها ؟ فكتب لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها، المؤيد بخبر يونس (٢) وخبر علي بن أبي حمزة (٣) وخبر احمد بن محمد بن عيسى المروى عن نوادره (٤) بهذا المضمون الذي مرجعه الى قارىء المکتوب، بل عن نهاية المرام لسيد المدارك أن العمل به متعين، بل في التهذيب التصريح بعدم جواز ذلك متعة مدعياً أنه مضمون الصحيح وإن كان هو كما سمعت مطلق بل هو لازم لما سمعته من الشيخ في النهاية وابني حمزة والبراج .

لكن لا يخفى عليك أولوية حمله على الكراهة ، لقصوره عن مقاومة ما عرفت على وجه يصلح للتقييد ولو لا عراض الأصحاب عنه، بل في السرائر هذه الرواية شاذة مخالفة لأصول المذهب لا يلتفت اليها ولا يجوز التصريح عليها إلا أنه مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط سيما في الفروج .

ولو اشتبه السابق ولم يكن ثم ما يشخصه ولو علم التاريخ بناءً على الحكم بتأخير المجهول عن المعلوم أقرع في وجه قوي وإن لم أجد من ذكره هنا ، نعم في القواعد والأقرب إلزامه بطلاقهما ، لأن الواجب عليه الامساك بمعروف أو التسريح باحسان ، ولم يتمكن من الأول فيتعين عليه الثاني ، فإذا امتنع منه ألزمه إلزامه به ، كما في كل من وجب عليه أمر فامتنع منه ، وللزوم الحرج على المرأتين ، ولعل غير الأقرب احتمال العدم ، واحتمال فسخهما ، وفسخ إلزامهما ، و بطلانها ، و حينئذ فلا يكفي في حليلة إحداها طلاق الأخرى ، لاحتمال كون الثانية اللاحقة إلا أن يجدد العقد عليها ، وكذا لو قال : « زوجتي منهما طالق » وإن صح الطلاق ، لتعين الزوجة في الواقع وإن لم يعلمها بنفسها المطلق ، نعم لو وجد العقد على من يريد بها منهما صح ، كما هو واضح .

(١) الوسائل الباب ٢٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٢) (٣) (٤) الوسائل الباب ٢٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

وعلى كل حال فلو طلقهما معاً ثبت لهما ربع مجموع مهريهما مع اتفاقهما جنساً وقدرأً ووصفاً. بل في القواعد ومع اختلافهما على إشكال، ولعلته من أن الواجب حينئذ نصف أحدهما، وهو مخالف لربع المجموع، فايجابه عليه يوجب اسقاط الواجب وإيجاب غيره، ومن أن النصف لما اشبه بينهما ولا مرجح لزم التقسيط، وحينئذ فيدفع القسط من كل مهر إلى من عين لها، وربما احتمل قسمة المجموع عليهما، لعدم المرجح، والقرعة، والإيقاف حتى يصطلحا أو يتبين الحال، ولعل الأقوى من ذلك كله القرعة في مستحقة المهر منهما، لأنها واحدة منهما وقد اشتبعت، فمن خرجت القرعة لها استحققت نصف مهرها، ولا إشكال، هذا كله قبل الدخول بهما.

أما معه فيثبت المسميان لهما مع جهلهما بالحكم أو وقوع العقدین على وجه يحرم وطؤهما بناءً على وجوب المسمى في النكاح الفاسد مع الوطء شبهة، وليس له تجديد عقد على إحداها إلا بعد مفارقة الأخرى وانقضاء عدتها من حين المفارقة، بل قيل: وكذا عدة الأولى من حين الإصابة، لكونها في نكاح فاسد، وفيه منع عدة عليها، لكون الإصابة منه ولحوق السبب به، وكونه في حكم الإصابة الصحيحة، وحينئذ فلو فارق إحداها بائناً جدد العقد على الأخرى وإن لم تمض عدتها من حين الإصابة، ولو طلق إحداها بائناً والأخرى رجعيةً وأراد التجديد على الأولى لزم انقضاء عدة الرجعية، ولم يلزم انقضاء عدة البائنة إلا من حين الإصابة، بناءً على الاحتمال السابق وإن أراد التجديد على الرجعية لم يلزم انقضاء عدة البائنة، وإنما يلزم انقضاء عدة الرجعية من حين الإصابة على الاحتمال السابق، ولو أوجبتا مهر المثل في الفاسد مع الوطء شبهة فإن اتفق المسمى مع مهر المثل فلا إشكال، وإن اختلفت القرعة أو الإيقاف حتى يصطلحا، والله العالم.

﴿ولو تزوجهما﴾ أي الأختين ﴿في عقد واحد﴾ أو عقدين متفرقين

﴿ قيل ﴾ والقائل جماعة منهم الشيخ في محكي المبسوط و ابن إدريس و حمزة وغيرهم : ﴿ بطل نكاحهما ﴾ للنهي (١) المقنضي للفساد ، و إن لم يكن في عبادة ، و لامتناع نكاح كل منهما مع الأخرى ، فيمنع العقد حينئذ على كل منهما العقد على الأخرى ، والفرس أن نسبته اليهما متساوية ، ولا مرجح ، و أحدهما لا بعينه يستحيل كونه موضوعاً للصحة ، فيتعين البطلان .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ روي أنه يتخير أيتهما شاء ﴾ وأفتى به الشيخ وأتباعه ﴿ والأول أشبه ﴾ بأصول المذهب و قواعده عند المصنف وغيره من المتأخرين ﴿ وفي الرواية ضعف ﴾ في السند على ما رواها في الكافي والتهذيب بعلي بن السندي ، وهو مجهول ، بل و بالارسال ، لأنه رواها جميل بن دراج عن بعض أصحابه (٢) عن أحدهما عليه السلام د أنه قال ، في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة ، قال : هو بالخيار يمسك أيتهما شاء و يخلو سبيل الأخرى ، بل وضعف في الدلالة ، لاحتمال إرادة الإمساك بعقد مستأنف ، نحو خبر الحضرمي (٣) قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل نكح امرأة ثم أتى أرضاً فكح أختها وهو لا يعلم ، قال : يمسك أيتهما شاء و يخلو سبيل الأخرى ، المراد منه قطعاً التخيير بين إمساك الأولى بالعقد الأولى و بين طلاقها و إمساك الثانية بعقد مستأنف ، و لعل هذا هو العمدة لمن عرفت في ضعف القول المذكور ، وإلا فجميع ما ذكر لا يصلح معارضاً للدليل الجامع لشرائط الحجية ، فاته مع فرض ظهور دلالة لا يقدح الضعف في سنده بعد رواية الشيخين له ، على أنه رواه في الفقيه بطريق صحيح عن جميل عن أبي عبد الله عليه السلام ، وليس متضمناً لما هو منافٍ للعقل ، فإن التخيير قد ورد فيمن أسلم عن أزيد من أربع وغيره ، فلا مانع من وقوع العقد صحيحاً قابلاً للتأثير بالاختيار المتعقب له ، أو أنه أثر الصحة في إحداها و نه الخيار في التعيين ، مثل ملك الصاع من الصبرة و واحد الشئبين

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٣ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

أولاً أشياء في الوصية .

و على كل حال فنظائره في الشرع كثيرة ، نعم ما سمعته - من ضعف الظن بإرادة ذلك منه خصوصاً بعد إعراض المعظم و قوة القواعد المنافية له و إرادة غير المعنى المزبور من نحوه و الاحتياط في الفروج - يوهن الركون اليه ، إلا أن الانصاف مع ذلك عدم خلو المسألة عن إشكال ، لأن الاحتمال المزبور لا يخرج الظاهر عن كونه ظاهراً ، وهو الحجة ، بل ستعرف فيما يأتي من القيد على الأزيد من التصاب قوة التخيير ، وهو مع ما نحن فيه من وادٍ واحد ، والله العالم .

المسألة الثانية *

* لووطاً أمة بالملك ثم تزوج أختها قيل * والقائل الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط : * يصح * التزويج ، * و حرمت الموطوءة بالملك أولاً ما دامت الثانية في حياله * وعن التحرير اختياره ، لكون المحرم الجمع ، فيدور الأمر بين بطلان التزويج أو الوطء أو كليهما ، ولا ريب أن التزويج أقوى من غيره ، لكثرة ما يتعلق به من الأحكام التي لا يلحق الوطء بالملك ، كالطلاق والظهار والايلاء والميراث وغيرها ، بل الغرض الأصلي من الملك المالية فلا ينافي النكاح ، إلا أن الجميع كما ترى ، ضرورة منع القوة ، وترتب تلك الأحكام لا يدل عليها ، بل ولا كون الغرض الأصلي من الملك المالية على الضعف مع تساويهما في الاستفراش الصحيح ، بل بعد استفراش الأمة اختص تحريم الجمع بتزويج أختها ونحوه ، ضرورة انحصار فرد الجمع به ، فهو حينئذ نكاح الأخت على الأخت ، بل ليس هو من التعارض الذي يفزع فيه إلى الترجيح ، كما هو واضح .

و من الغريب ما في المسالك من أنه * أوجب عن ذلك بطلان القياس مع وجود الفارق ، فان النكاح أقوى من الوطء بملك اليمين ، إذ لا يخفى عليك عدم

كون ذلك من القياس ، بل هو من انحصار فرد النهي به ، ولعلّه لذا نسيه المصنف إلى القيل مشعراً بالتردد فيه ، وهو في محله ، بل مال إليه في كشف اللثام ، فلا يجوز حينئذ تزويج أختها إلا أن يخرج الأولى عن ملكه ، نعم لو تزوج إحدى الأختين جاز له شراء الأخرى ، لعدم كونه من الجمع المحرم ، إلا أنه يحرم عليه وطؤها ، ولو أتم فوطاً لم تحرم المنكوحة قطعاً .

﴿ ولو كان له أمتان فوطاً إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى يخرج الأولى عن ملكه إجماعاً بقسميه و كتاباً (١) وسنة قد سمعت فيما مر بعضها ، كخبر الطائي (٢) وغيره ، وقال عبد الله بن سنان (٣) : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : إذا كانت عند الرجل الأختان المملوكتان فنكح إحداهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتى يخرج الأولى من ملكه ، يهبها أربيعها ، فإن وهبها لولده يجرؤه » .

نعم في القواعد في اشتراط اللزوم إشكال ، من صدق الخروج عن الملك ، ومن أن العدة في حلّ الأخرى حرمة الأولى بحيث لا يتمكن من وطئها ، وهو لا يحصل بدون اللزوم ، إلا أن الوجه الثاني وإن كان أحوط كما ترى لا يصلح معارضاً لا ملاق النص بعد حرمة العلة المستنبطة عندنا ، ولعلّ العدة الخروج عن الملك ، أو الحرمة بالخروج وإن جاز له الرجوع ، فانه مع اللزوم يتمكن أيضاً من الوطء بعود الملك إليه ولو بالاستقالة .

وعن التذكرة القطع بعدم كفاية الهبة ما لم تقبض ، لأنها إنما تتم به ، والبيع بالخيار إذا جاز للبائع الوطء ، وهو جيد في الأول بناءً على توقف الملك على القبض فيه ، بخلاف الثاني ، فإن جواز الوطء له لا ينافي بالخروج عن الملك وإن الفسخ بالوطء ، اللهم إلا أن يستفاد اعتبار لزوم الملك من قوله عليه السلام في الخبر السابق : « فإن وهبها لولده يجرؤه » باعتبار ظهور كون ذلك أقل المجزئ

(١) سورة النساء : ٣ - الآية ٢٣ .

(٢) (٣) (٢) الوسائل الباب ٢٩ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ - ٦ .

مع كون الملك فيه لازماً لأنه من هبة القرابة .

إلا أنه كما ترى ، وكذا في القواعد الاشكال في الاكتفاء بالتزويج والرهن والكتابة من كون المدة هو الحرمة ، ومن ظهور النص والفتوى في اعتبار الخروج عن الملك إلا أن الأول كما ترى أيضاً ، وعن التذكرة القطع بأن الرهن لا يكفي ، قال : ولأن منعه من وطئها لحق المرتهن ، لا لتحريمها عليه ، ولهذا يحل بأذن المرتهن في وطئها ، ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه ، ونوقش بأنه يحل وطء المبيعة والموهوبة أيضاً بأذن المبتاع والمتبّع ، وقد لا يستبد بالقدرة على الفك ، ولا يكفي المطلقة ، لتحقيقها في العقود المخرجة عن الملك أيضاً ، و عنها أيضاً أنه قطع بكفاية الكتابة وفقاً للمحكمي عن المبسوط ، لأنها حرمت عليه بسبب لا يقدر على دفعه إلا أن الجميع كما ترى مخالف لقواعد المذهب وأصوله بعد اتفاق النص والفتوى على اعتبار الخروج عن الملك في حل الثانية ، ولعل وجهه أنه لما وطأها بالملك صارت بحكم الزوجة إلى أن يذهب ذلك السبب الذي وطأها به ، فيقوم مقام الطلاق ، فلا ينبغي التجاوز عنها بمجرد احتمال كون العلة غير ذلك ، فيتعدى بعد حرمة القياس عندنا ، كما هو واضح ، هذا كله في حل نكاح الأخرى له .

أما إذا ﴿وطأهما﴾ قبل أن يخرج الأولى عن ملكه ﴿فيل﴾ كما في المتن ﴿حرمت الأولى﴾ عليه ﴿حتى تخرج الثانية عن ملكه﴾ ولكن لم نعرف قائله بناءً على كون المراد منه حرمة الأولى وحل الثانية ، وقد اعترف في المسالك بعدم معرفة قائله ، بل قال : ولا من نقله غير المصنف ، نعم ربما احتج له بخبر معاوية بن عمار (١) سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده جارتان أختان فوطأ إحدهما ثم بدا له في الأخرى ، قال : يعتزل هذه ويطأ الأخرى ، قال : قلت : فان اتبعت نفسه للأولى قال : لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه ، بل وجهه من حيث الاعتبار بأن مجرد الملك للأمة لا يمنع من الجمع بينها وبين أختها

كما مرّ وإنما يمنع الجمع بالوطء بخلاف الحرّة ، فإن الممتنع الجمع بالعقد وإن لم يوطأ ، فالوطء في الاماء منزل منزلة العقد في الحرائر ، فكما أن الحرّة تحلّ أختها بطلاقها المزيل للعقد المحرّم فالأمة تحلّ أختها بترك وطئها المنزل منزلة العقد ، فإنه مع ترك الوطء تصير مملوكة غير فراش ، والمملك لا يمنع الجمع ، وفيه أن الخبر المزبور مع فقده لشرائط الحجية دال على حلّ الثانية بالاعتزال ، ومحلّ البحث في الوطء بدون اعتزال في الأولى ، على أنه بالنسبة الى ذلك معارض بما سمعته من النصوص والاجماع بقسميه على عدم حلّ الثانية لمن وطأ الأولى إلاّ باخراج الموطوءة عن الملك ، بل ولما تسمعه من النصوص (١) في المقام ، والاعتبار لا يصلح معارضاً للأدلة ، فلا ريب في ضعفه ، بل وبطلانه ، نعم لعل القائل المزبور يريد حرمتها معاً عليه ، وحينئذ يكون له وجه تعرفه فيما يأتي .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في النهاية وابن البراج وسعيد وتبعهم جماعة منهم الفاضل في محكمي المختلف وولده والشهيد في شرح الارشاد والمحقق الثاني في شرحه على القواعد : ﴿ إن كان ﴾ الوطء ﴿ بجهالة ﴾ للموضوع أو الحكم ﴿ لم تحرم الأولى ﴾ عليه كحرماتها حال العلم ، بل يجوز له الرجوع اليها إذا أخرج الثانية عن ملكه ولو للعود اليها ﴿ وإن كان ﴾ الوطء ﴿ مع العلم حرمت ﴾ الأولى ﴿ حتى تخرج الثانية ﴾ من ملكه ﴿ لا للعود الى الأولى ﴾ و ﴿ حينئذ فلو ﴾ أخرجها للعود ﴿ اليها ﴾ والحال هذه لم تحل الأولى ﴿ قال فيها ما هذا لفظه : ولا بأس أن يجمع الرجل بين أختين في ملك ، لكنه لا يجمع بينهما في الوطء ، لأن حكم الجمع بينهما في الوطء حكم الجمع بينهما في العقد ، فمتى ملك الأختين فوطأ واحدة منهما لم يجوز له وطء الأخرى حتى تخرج تلك عن ملكه بالبيع أو الهبة أو غيرهما ، فإن وطأ الأخرى بعد وطئه للأولى وكان عالماً بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الأولى حتى تموت الثانية ، فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الأولى لم يجوز له الرجوع الى الأولى ، وإن لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع الى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية عن ملكه .

و حاصله تحريم الأولى بوطء الثانية في حالتى الجهل والعلم ، وأنه لا تحل الأولى إلا بعد موت الثانية أو الإخراج عن الملك وإن اختلفا فيه بنية العود الى الأولى وعدمه ، وأما الثانية فالظاهر عدم اعتبار ذلك في حلها في الحالتين ، وكأن الوجه فيه بعد إمكان اندراجها فيما دل على (١) أن وطء إحدى الأختين المملوكتين يحرم الأخرى ، ضرورة صدق ذلك بالنسبة الى كل منهما وإن حرم عليه وطء الثانية لكنه لا ينافي نشره الحرمة ، فإن مثل هذا النهى لا يقتضى الفساد عقلاً ولا لغة ولا عرفاً ، إذ هو كوطء المملوكة في الحيض الذى لا إشكال في نشره حرمة المصاهرة ، فإن الحرمة هنا ليست هي إلا من حيث الجمع ، وإلا فمقتضى الحل وهو الملك متحقق ، وبذلك افترق ما نحن فيه عن العقد على الحرّة مثلاً بعد العقد على أختها ، فإن النهى عن الجمع هنا منحصر في الثانية ، فتختص بفساد عقدها على ما سمعته سابقاً كافي في الدلالة على اختصاصها بالفساد دون الأولى ، بخلاف المقام المشترك فيه سبب الحرمة بينهما ، وهو وطء إحدى الأختين ، وقاعدة « لا يحرم الحرام الحلال » - مع أنها لا تأتي في صورة الجهل ، ويتم بعدم القول بالفصل ، بل يمكن دعوى ظهورها فيما لا يشمل ذلك مما كان محرماً في ذاته بزنا ونحوه - معارضة لما هنا بالعموم من وجه ، والترجيح له عليها ولوللنصوص المعتبرة المستفيضة التى قد عمل بها جماعة من الأساطين .

ففى صحيح أبى الصباح الكنانى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام « أنه سئل عن رجل عنده أختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى ، قال : إذ وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى ، قلت : أرايت إن باعها ؟ فقال : إن كان إنما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً ، وإن كان إنما يبيع ليرجع الى الأولى فلا » .

و صحيح الحلبي (٣) عنه عليه السلام أيضاً « أنه سئل عن رجل كانت عنده أختان

(٢٩١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث - ٩٠ -

(٣) اشار اليه في الوسائل في الباب - ٢٩ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة

الحديث ٩ و ذكره فى الكافى ج ٥ ص ٤٣٢ .

مملوكتان فوطاً إحداهما ثمّ وطأ الأُخرى ، قال : إذا وطأ الأُخرى فقد حرمت عليه الأُولى حتى تموت الأُخرى ، قلت : أرايت إن باعها أمحل له الأُولى ؟ قال : إن كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الأُخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً ، وإن كان إنما يبيعها ليرجع الى الأُولى فلا ولا كرامة ، ومثلها صحيح ابن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام .

وفي خبر أبي بصير (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له أختان مملوكتان فوطاً إحداهما ثمّ وطأ الأُخرى أيرجع الى الأُولى فيطؤها ؟ قال : إذا وطأ الثانية فقد حرمت عليه الأُولى حتى تموت أو يبيع الثانية من غير أن يبيعها من شهوة لأجل أن يرجع الى الأُولى » .

و خبر علي بن أبي حمزة (٣) عن أبي إبراهيم عليه السلام « سألت عن رجل ملك أختين أبطؤهما جميعاً ؟ قال : يطأ إحداهما ، وإذا وطأ الثانية حرمت عليه الأُولى التي وطأ حتى تموت الثانية أو يفارقها ، وليس له أن يبيع الثانية من أجل الأُولى ليرجع اليها إلا أن يبيع لحاجة أو يتصدق بها أو تموت » .

و خبر عبد الغفار الطائي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل كانت له أختان فوطاً إحداهما ثمّ أراد أن يطأ الأُخرى ، قال : يخرجها من ملكه ، قلت : الى من ؟ قال : الى بعض أهله ، قلت : فإن جهل ذلك حتى وطأها ، قال : حرمتا عليه كلتاها ، وهي كما ترى متعاضدة جامعة لشرائط الحجية ، فهي حجة مستقلة فضلاً عن أن تكون مرجحة لما عرفت ، بل الأخير منها صريح في الجاهل ، ولا ينفيه صحيح الحلبي (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام « قلت له : الرجل يشتري الأختين فيطأ إحداهما ثمّ يطأ الأُخرى بجهالة ، قال : إذا وطأ الأُخرى بجهالة لم تحرم عليه الأُولى ،

(١) اُشار اليه في الوسائل في الباب - ٢٩ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٩

وذكره في الفقيه ج ٣ ص ٢٨٤ الرقم ١٣٥٢ .

(٢) (٥٠٣ و ٥٠٤) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث

٧ - ١٠ - ٥ - ٦

وإن وطأ الأخرى وهو يعلم أنها تحرم عليه حرمتا عليه جميعاً ، بعد قصوره عنه ولو لاعتضاده باطلاق الأدلة السابقة ، فلا بأس بالجمع بينهما بإرادة عدم الحرمة نحو حال العلم ، بل يكفي في حلها إخراج الثانية عن الملك ولو للعود إليها بخلاف حال العلم المستحق زيادة عقوبة بذلك ، وبأن الحيل الشرعية وإن اعتبرت في غير المقام لكنه للأقدام على المعصية رفع الشارع اعتبارها هنا .

﴿و﴾ من ذلك كله ظهر لك ما في قول المصنف تبعاً للشيخ في المحكي من مبسوطه وابن إدريس ، بل نسيه في المسالك إلى أكثر المتأخرين ﴿الوجه أن الثانية تحرم على التقديرين﴾ أي العلم والجهل ﴿دون الأولى﴾ فإنها تبقى على الحل السابق نحو المعقودتين ، بل والمعقودة الحرّة الموطوءة أختها بالملك بعدها ، ثلاثاً ، واختصاص النّهي عن الجمع بالأخيرة ، وقاعدة لا يحرم الحرام ، إلا أن الجميع كما ترى ، سيما في صورة العلم التي اتفقت جميع النصوص عليها التي لا يجوز على مقتضى قواعد المذهب طرحها أو تأويلها ، نعم ربما طرح بعضهم خبر عبدالغفار منها ، واقتصر في العمل على الباقي ، ومقتضاه حينئذ بعد مراعاة قاعدة الجمع بين الاطلاق والتقيد تخصيص حرمة الأولى في صورة العلم حتى تخرج الأخيرة عن ملكه دون صورة الجهل ، لكنه - مع أنا لم نعرف قائله - وإن حكاه الشيخ في التهذيب وشرحه بالأخبار السابقة ، كما في المسالك - فيه طرح أيضاً لما في النصوص السابقة من اعتبار عدم نية العود إلى الأولى في الإخراج عن الملك المحلل للرجوع إليها ، أو حمله على ضرب من التدب والكراهة من غير داعٍ ، ولعل الأولى منه الحكم بحرمتها معاً على الوجه الذي ذكرناه ، وحمل خصوص التفصيل بنية العود إلى الأولى وعدمها على صورة العلم ، كما عن ابن حمزة ، أو على ضرب من التدب والكراهة لاستبعاد اعتبار ذلك في الحل بعد فرض صحة البيع في نفسه ، وارتفاع موضوع الجمع معه الذي يندرج به في عمومات الحل ، مضافاً إلى قاعدة إصلاح الحلال الحرام ، عكس القاعدة السابقة وغيرها ، بل قد يقال : إن المراد من ذلك عدم العبرة به إذا أريد به الاحتياط المتناهي صحة البيع ، فيخرج حينئذ عما نحن فيه ، والأمر في ذلك كله سهل بعد

ظهور الأمر في أصل المسألة بحمد الله وفضله .

ومنه يعلم ما في جملة من المصنفات خصوصاً المسالك ، وأطرف شيء فيها نقل صحيح أبي الصباح (١) متهافت المتن على وجه يخرج به عن الحجية ، و ناقش فيه بذلك ، مع أنا لم نعثر على نسخة شاذة توافق ما ذكره ، بل الموجود فيما حضرني من الوافي والكافي ما سمعت ، وفيها أيضاً المناقشة في النصوص السابقة بعدم تعرضها لتحريم الثانية الذي يمكن أن يقال : إن ترك ذلك لوضوحه ، إذ لا خلاف نصاً وفتوى في حرمة وطئها أولاً ، وهو كافٍ في بقاء الحرمة ، واحتمال أن وطأ المحرم عليه صار سبباً لحله ثانياً باعتبار تحريم الأولى عليه ، فيرتفع الجمع كما ترى ، وعليه قد يحتمل حينئذ عود حل الأولى له بوطئه المحرم لها ، لكن تحرم الثانية عليه ، فيرتفع الجمع ، وهكذا ، وهو كما ترى بعد الإحاطة بما ذكرناه الذي منه قد يستفاد حكم الأختين اللتين قد لمسهما أو نظرهما نظر شهوة على وجه يقوم مقام الوطء بناءً على ما سمعته سابقاً دفعة واحدة ، فإن تحريمهما معاً بذلك غير بعيد ، بل لعله أولى من حرمة الأولى بوطء الثانية ، كما هو واضح .

هذا وفي خبر ابن أبي عمير (٢) المروي في زيادات التهذيب عن رجل من أصحابنا قال : «سمعت يقول : لا يحل لأحد أن يجمع ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام إن ذلك يبلغها فيشق عليها قلت : يبلغها قال : أي والله » وعن العلل روايته مسنداً عن حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام لكن لم أجد أحداً من قدماء الأصحاب ولا متأخريهم ذكر ذلك في المكروهات فضلاً عن المحرمات المحصورة في ظاهر بعض ، و صريح آخر في غيره ، مضافاً إلى عموم الكتاب والسنة ، فهو حينئذ من الشواذ التي أمرنا بالإعراض عنها ، نعم جزم المحدث البحراي بحرمة ذلك ، وعمل فيها رسالة أكثر فيها التسجيع والتشنيع و ذكر فيها أنه قد عرضها على بعض معاصريه من العلماء المشار كين له في اختلال الطريقة ، ووافقه على ذلك ، لكن لا يخفى على من رزقه الله

(١) الوسائل الباب -٢٩- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٩ .

(٢) الوسائل الباب -٤٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

معرفة لسانهم وما يلحنون به من أقوالهم ظهور الكراهة منه ، مع أنه لا جراءة لنا بسبب شذوذه على الفتوى بها فيهما فضلاً عن تزويج غير العلوية عليها الذي مقتضى التعليل أنه يشق عليها أيضاً ، كما أن مقتضى الخبر المزبور سيما على مذهب المحدث المذكور مطلق من تولد منها ولومن البنات وإن علون فلا يخلو حينئذ كثير من الناس عن ذلك ، ومن هنا عد ذلك بعض الناس من البدع ، كما أنه احتمل كون الخبر المزبور كانه حال أبي الخطاب أن العلويات إذا حضن قضين الصوم والصلاة (١) والله العالم .

المسألة الثالثة ﴿﴾

﴿ قيل ﴾ والقائل القديمان والشيخان و ابن البراج وغيرهم ، بل في كشف اللثام وغيره نسبته إلى أكثر المتقدمين ، بل نسبته غير واحد إلى الشهرة ، بل عن ابن أبي عقيل نسبته إلى آل الرسول (صلوات الله عليهم) : إنه ﴿ لا يجوز للحر العقد على الأمة إلا بشرطين : عدم الطول ، وهو عدم المهر والنفقة ، وخوف العنت ، وهو المشقة من الترك ﴾ لقوله تعالى (٢) : « ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ، والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان ، فإذا أحسن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ، ذلك لمن خشى العنت منكم ، وإن تصبروا خير لكم ، والله غفور رحيم » ، وخبر محمد بن صدقة البصري (٣) المروي عن تفسير العياشي قال : « سأله عن المتعة أليس هذا بمنزلة الاماء ؟ قال : نعم ، أما تقرأ قول الله عز وجل : « ومن لم يستطع - الى قوله - ولا متخذات أخدان ؟ فكما لا يسع الرجل

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الحيض الحديث ١٥ من كتاب الطهارة .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٥ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب المتعة الحديث ١ .

أن يتزوج الأمة وهو يستطيع أن يتزوج العرة فكذلك لا يسع الرجل أن يتمتع بالأمة وهو يستطيع أن يتزوج بالحرّة، وصحيح ابن مسلم (١) سأل أحدهما عليهما السلام «عن الرجل يتزوج المملوكة، قال: لا بأس إذا اضطر إليها» ونحوه خبر أبي بصير (٢) وصحيح زرارة (٣) عن أبي جعفر عليه السلام «سألت عن الرجل يتزوج الأمة، قال: لا، إلا أن يضطر إلى ذلك» ومرسل ابن بكير (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام «لا ينبغي أن يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم، إنما كان ذلك حيث قال الله عز وجل: «ومن لم يستطع منكم طولا، والطول المهر، ومهر الحرّة اليوم مثل مهر الأمة أو أقل»، وخبر يونس (٥) عنهم عليهم السلام «لا ينبغي للمسلم المؤمن أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرّة، ولذلك لا ينبغي له أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب إلا في حال الضرورة، حيث لا يجد مسلمة حرّة ولا أمة» وخبر أبي بصير (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام «لا ينبغي للحر أن يتزوج الأمة وهو يقدر على الحرّة، ولا ينبغي أن يتزوج الأمة على الحرّة» الحديث.

والمناقشة في الأولين بأن ثبوت البأس في المفهوم أعم من المنع يدفعها - بعد إمكان دعوى معروفة التعبير عن ذلك - أنه قد كشف عنه التصريح به في صحيح زرارة، كالمناقشة في غيرهما بأشعار لفظ «لا ينبغي» فيه بالكراهة، فانه - بعد إمكان دفعها بمنع إشعاره بذلك - ظاهر في إرادة المنع منه هنا في بعضها ولو باعتبار تكريره في المعلوم إرادة ذلك منه فيه، كخبر أبي بصير وغيره، بل لعل مرسل ابن بكير ظاهر في إرادة المنع منه أيضاً، بل منه استفاد اندفاع المناقشة

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب القسم والنذور الحديث ١ .

(٢) (٤٣٣٢) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤ - ١ - ٥ .

(٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٣ وفيه «لا ينبغي

للمسلم الموسر وكذلك لا ينبغي له»

(٦) ذكر صدره في الوسائل في الباب - ٤٥ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣

وذيله في الباب - ٤٦ - منها الحديث ٣ .

في الآية من الوجوه التسعة المذكورة جميعها أو أكثرها في زبدة البيان للأردبيلي
وغيرها .

كالمناقشة بعدم إرادة المفهوم باعتبار سوق الآية للإرشاد والمخرج
عند الحاجة ، نحو قوله ﷺ (١) : « من لم يستطع منكم الباء فعليه بالصيام فأنه
وجاء » و نحو القول للجار مثلاً « إذا أعوزك أمر فصر إلينا » و قول الطبيب : « إذا
خفت فساد الدم فعليك بالرمان ، و هيجان الصغراء فعليك بالكُنْجَبِين » إلى غير
ذلك مما يراد به الإرشاد إلى المخرج عند الحاجة والضرورة ، و يؤيده النبوى (٢)
« إن الحرائر صلاح البيت ، والاماء خراب البيت » ولذا لم يجب تكاح الحرّة مع القدرة
والأمة مع انتفائها ، ولو كان الغرض منها الأمر والنهي والترتيب في الحكم لوحب
ذلك .

أوباعتبار أن المفهوم إنما يكون حجة إذا لم يظهر للقيد فائدة سوى نفي
الحكم عند انتفائه كما يبين في الأصول ، و للشرط هنا وجه ظاهر غير ذلك ،
وهو الترغيب في أمر النكاح والحث على فعله بمجرد القدرة عليه ولو بنكاح الأمة ،
مع التنبيه على أن نكاح الحرّة أولى وأفضل من نكاح الأمة ، وأنه لا ينبغي أن يعدل
عن الحرّة إلا للضرورة .

أوباعتبار خروجه مخرج الغالب ، فإنه إنما يرغب في نكاح الأمة غالباً من
لا يستطيع نكاح الحرّة ، فعبر عن مريد نكاح الأمة بمن لا يستطيع نكاح الحرّة
إلتفاتاً إلى هذه الغلبة .

أوباعتبار أن « من لم يستطع » ليس صريحاً في الشرط وإن تضمن معناه ،
ومفهوم الشرط إنما يكون معتبراً إذا كان معنى الشرط مفهوماً من صريح اللفظ ،

(١) الوسائل الباب ٤- من أبواب الصوم المتدبب الحديث ١ من كتاب الصوم مع
اختلاف في اللفظ .

(٢) المستدرك الباب ٤٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ وفيه « والاماء
هلاكه » .

ولذا عبّر عنه بعض الأصوليين بمفهوم « إن » .

وبأن المفهوم لو كان معتبراً هنا لزم أن لا يجوز للعبد نكاح الأمة مع قدرته على نكاح الحرّة ، لأنّ « من » من أدوات العموم ، فيتناول الحرّ والعبد ، واللازم باطل بالاجماع ، فكذا الملزوم .

وبأنّ المعلق على الشرطين هو رجحان النكاح ، فان معنى قوله تعالى : « فمن ما ملكت أيما نكح » فلينكح مما ملكت أيما نكح ، وقضية المفهوم حينئذ انتفاء الرجحان عند انتفاء الشرطين دون الجواز ، فلا يقتضي المنع .

و بأنّ قوله تعالى : « وإن تصردا ، إلى آخرها يدل على الجواز مع فقد الشرطين ، فانه إذا خاف الضرر بالعزوبة أو الوقوع في الزنا فظاهر وجوب النكاح حينئذ ، فكيف يكون الصبر معه خيراً ، وأيضاً فانهم حكموا باستحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه مطلقاً ، وذلك يقتضي استحباب نكاح الأمة مع فقد الحرّة لتعينها له حينئذ ، والتخصيص بالحرّة ولو مع فقدها بعيد جداً ، فالمراد أن صبركم عن تزويج الأمة مع فقد الشرطين خير ، فيكون تزويجها معه جائزاً .

وبأنّ هذا المفهوم معارض بمنطوق قوله تعالى : « وأحلّ » (١) و « أتكحوا » (٢) و « لأمة » (٣) والمنطوق مقدم على المفهوم لقوته .

و باحتمال كون الآية للأمر باتخاذ السراري مع عدم القدرة على نكاح الحرائر ، فلا يكون من محل النزاع في شيء .

مضافاً إلى ما في الأوّل من أنه إن أريد بالارشاد معناه الأعمّ أي الهداية إلى ما فيه المصلحة فهو غير مناف للتحرّيم ، ضرورة كون الأحكام الشرعية جميعها إرشادية بهذا المعنى ، وإن أريد معناه المصطلح أي الدلالة على ما هو الأليق والأصلح بحال العبد في الأمور الدنيويّة خاصّة ، كما يستفاد من كلامهم

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٤ .

(٢) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٢ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢١ .

في الأمر الإرشادي وغيره ، فادّعاء ظهوره من سوق الآية ممنوع بل مقطوع بفساده ، إذ ليس في الآية إشعار بذلك ، بل قد عرفت دلالتها على خلافه ، و سوقها يقتضي أن المراد بيان الحكم الشرعي من حيث الحلّ والحرمه ، لوقوعها بمدّ آية التحريم (١) المشتملة على ذكر ما يحل من النساء وما يحرم ، وتعقيها بقوله تعالى (٢) : «يريد الله ليبين لكم ويهديكم سنن الذين من قبلكم» الدال على أن المقصود بيان الحكم كما ذكرناه ، وأما عدم وجوب نكاح الحرّة مع القدرة والأمة بدونها فلعدم ما يدل عليه ، فإن المضمّر غير معين ، و لو سلم فعدم الوجوب لوجود الصارف عنه ، لا لفهم الارشاد من الآية كما ظن .

وما في الثاني من أن تسليم حجية المفهوم يقتضي أن الفائدة تخصيص الحكم ، ومخالفة المفهوم للمنطوق ، وإن احتمل غيره من الفوائد ، إذ لو كان الاحتمال قادحاً لم يكن المفهوم حجة أصلاً ، فانه لا خلاف في كون التخصيص من جملة الفوائد ، ولا في تعيين إرادته مع انتفاء غيره صوتاً لكلام الحكيم عن اللغو والعبث ، إنّما الخلاف في أنه مع احتمال الفوائد الأخر يتعيّن الحمل على هذه الفائدة أو يبقى الكلام محتملاً لها ولغيرها ، والقائلون باعتبار المفهوم يدعون الأول بناءً على غلبة هذه الفائدة بالنظر الى غيرها ، وأنّ المظنون إلحاق المحتمل بالأعم الأغلب ، أدّانها هي المفهومة من اللفظ المتبادرة عند الاطلاق ، فلا يصرف الكلام عنها إلاّ بدليل ، وهذا معنى قولهم : «المفهوم حجة إذا لم يظهر للقيّد فائدة» لا مجرد الاحتمال ، فانه سهو بين ناشئ من قلة التأمل ، وحينئذ فإن أريد مجرد احتمال البحث والترغيب فهو مسلم ، ولا يقدر في حجية المفهوم ، وإن أريد ظهوره في ذلك فهو واضح المنع ، خصوصاً مع ملاحظة قوله تعالى : «وإن تصبروا» الدال على البحث البليغ على ترك نكاح الأمة ، وكذا قوله تعالى : «ذلك لمن خشي» المشعر بكون ذلك للضرورة ونحو ذلك مما هو ظاهر في إرادة التّرك المنافي للترغيب .

و ما في الثالث من أن موضوع الحكم على القول بالجواز مطلقاً هو كل من

يتأبى من نكاح الأئمة سواء كان محتاجاً إليه أم لم يكن ، و سواء أراد نكاحها أولم يرد ، و غير المستطيع ليس غالباً في أفرادها ، وإنما هو غالب في أفراد المحتاج إلى نكاحها أو المرید له ، إلا أنه ليس موضوعاً للحكم المزبور بالجواز ، لأنه غير مقصور عليه ، ولا على مرید النكاح لعدم تأثير الإرادة في الحكم الشرعى ، على أن بناء المناقشة على الظاهر ، ومقتضاه اختصاص الجواز بغير المستطيع ، وإرادة الغالب على تقديره خروج عن الظاهر ، فلا يصار إليه إلا بدليل .

وما في الرابع من أن « من » في الآية إما شرطية والفاء في جوابها ، أو موصولة والفاء في خبرها ، وعلى كل حال فالمفهوم معتبر ، أما الأول فلا أن حجية المفهوم للدلالة على الاشتراط ، فمتى حصلت تبعها المفهوم ، سواء كان اللفظ صريحاً في الشرط أو متضمناً له ، كأكثر كلمات الشرط ، بلا خلاف نجده بين علماء العربية والتفسير والأصول والفقه وغيرهم ، كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم ومواضع استدلالهم بأمثال ذلك ، بل كل ما دل على اعتبار المفهوم في الأول دال عليه فيها أيضاً ، ولم يخص أحد النزاع بالأول ، وتعبير بعضهم بأن ليس تخصيصاً قطعاً ، بل هو تعبير عن محل النزاع بما يعبر به غالباً ، وأما على الثاني فلا أن دخول الفاء في الخبر يدل على تضمن الموصول معنى الشرط كما صرح به أئمة العربية فيه ، بل وفي كل موصوف ، فيكون المفهوم معتبراً ، ولا يقدح فيه عدم وضعها لمعنى الشرط كالشرطية ، إذ العبرة بفهمه مطلقاً ولو بالقرينة ، لا باستفادته من جهة الوضع بخصوصه .

لا يقال دخول الفاء إنما يقتضى الإيذان بالشرط حتى كأن الموصول والموصوف متضمن له دخيل (متضمناً له دخيلاً ظ) في معناه ، ولا يقتضى كونه متضمناً له حقيقة تضمن كلمات الشرط ، مثل « من » و « ما » و « متى » معنى « إن » الشرطية ، و من ثم لم يلتزم فيه الإبهام المعتبر في كلمات الشرط ، بل جاز أن يكون خاصاً ، كما في قوله تعالى (١) : « الَّذِينَ قَتَنُوا الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ » المسوق للحكاية عن جماعة خاصة ، وكذا لم يجب أن يعامل معاملة كلمات الشرط من التزام الفاء في الجواب ،

وكون الصلة فعلاً سريحاً مستقبلي المعنى ، فيجوز « الذي يأتيني له درهم » بدون فاء على قصد السببية ، بل يجوز وصله بالظرف وما في معناه مما ليس فعلاً سريحاً ، وهو كثير ، بل و بالفعل الماضي كما في الآية ، و قول النحاة يتضمن الموصول والموصوف معنى الشرط على ضرب من التسامح .

لأننا نقول : دخول الفاء دال على إرادة الشرط قطعاً باجماع النحاة ، لسبقه الى الذهن ، وهذا القدر كافٍ في اعتبار المفهوم المستفاد من فهم أهل العرف الذين لا يفرقون في الدال على الشرط سريحاً أو يتضمنه معنى الشرط ، كما في كالم المجازاة أو بالقرينة لدخول الفاء في الخبر ، فان جميع ذلك مشترك في الدلالة على مقصود المتكلم منطوقاً و مفهوماً عرفاً ، وإن اختلف الدال على الاشتراط بالوضع والقرينة ، فان أراد بكون الفاء مؤذنة أن الدلالة قد استفيدت فهو مسلم ، لكنته غير قاذح في المطلوب المبني على فهم الاشتراط ولو من القرينة كما عرفت ، و إن أراد بكونها مؤذنة أنها مشعرة لا دالة كما يقضي به لفظ الايدان فهو - مع كونه خلاف ظاهر جعلهم الفاء من أمارات الشرط وأدلتها ، نحو ايدان اللام الموطئة للقسم بالقسم - واضح الفساد ضرورة عدم الفرق في الدلالة عرفاً ، في نحو « من جاءك فأكرمه » بين كونها موصولة أو شرطية ، ولا يقدح في ذلك استعمالها غير مبهمة في نحو قوله تعالى « الذين فتنوا » الى آخرها ، لأن دخول الفاء إنما يكون قرينة على إرادة الشرط مع إمكانه ، وهو فيما إذا كان خاصاً ممتنع ، كما أنه لا يقدح عدم المعاملة معاملة أدوات الشرط في التزام الفاء ونحوها مما هي أحكام لفظية لا مانع من أن تتبع وضع اللفظ ، بخلاف اعتبار المفهوم ، فانه من توابع المعنى دون اللفظ .

بل قديقال بعد التسليم والتنزل إنه لا ريب في أن دخول الفاء مما يتقوى به اعتبار القيد ، و تتأكد معه الدلالة في مفهوم الوصف ، ولا أقل من أن يصير به المفهوم متوسطاً في القوة والضعف بين مفهومي الشرط والوصف ، كما يظهر بالتدبر في قول القائل : « الذي يأتيني له درهم » و قوله : « الذي يأتيني فله درهم » فانك

نرى أن دلالة الثاني على انتفاء الاستحقاق عند عدم الاتيان أقوى من الأول وإن كانت أضعف من قوله : « إن يأتيني أحد فله درهم » ، وحينئذ فالقول بمفهوم الوصف يقتضي اعتبار المفهوم ، لتحقيق الوصف فيه مع زيادة ، والقول بعدم اعتباره لا يوجب النفي فيه ، لا مكان تأثير الزيادة في الحجية ، ومن هنا يعلم أن خروج هذا المفهوم من مفهوم الشرط بعد تسليمه لا يقتضي عدم اعتباره ، ولا يتوقف على القول بحجية مفهوم الوصف ، والله العالم .

وما في الخامس من ظهور الآية في خصوص الأحرار باعتبار ظهورها في استطاعة مهر الأمة المنتفية في العبد ، وفي أن المراد عدم استطاعة لفقد الطول ، لا امتناعه ، وهي في هذا المعنى ليست إلا في الأحرار ، سيما على المختار من عدم ملكية العبد ، بل الظاهر من قوله تعالى : « منكم » الأحرار نحو قوله تعالى (١) : « وانكحوا الأيامى منكم » ، وكذا قوله تعالى (٢) : « فمن ما ملكت أيمانكم » الظاهر في الملك فعلاً أو إمكانه ، وهو ليس إلا في الأحرار ، ومع الانغضاء عن ذلك كله فلا مانع من ارتكاب التخصيص في المفهوم لا العاؤه ، ومع دوران الأمر بينهما فلا ريب في تقديم الأول ، على أن هذه المناقشة وما شابها إنما هي في خصوص قوله تعالى : « ومن لم يستطع » لا قوله تعالى : « ذلك لمن خشي » إلى آخرها ، وهو كاف في ثبوت المطلوب ، لأن ثبوت أحد الشرطين هاهنا يقتضي ثبوت الآخر ، للاجماع على عدم اشتراط أحد الأمرين بخصوصه في نكاح الأمة ، فإن الأصحاب اختلفوا في هذه المسألة على قولين لا ثالث لهما : الجواز مطلقاً والجواز مع وجود الشرطين معاً ، فالقول بالجواز المشروط بأحدهما خاصة خلاف الاجماع المركب .

وما في السادس من أن المفهوم من تعليق نكاح الأمة على عدم استطاعة نكاح الحرّة أن نكاح الأمة بدل عن نكاح الحرّة و قائم مقامه عند فقدها

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٢ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٥ .

أوعدم التمكن منها، ومقتضى ذلك ثبوت ما علم هاهنا من حكم الحرّة مع الاستطاعة للأمة بدونها، فإن المفهوم من جعل شيء بدلاً عن آخر بعد بيان حكمته قصد إثبات ذلك لتحكم بعينه عند إنتفائه للبذل، وحيث إن المستفاد من قوله تعالى بعد ذكر المحرّمات من النساء: «وأحلّ لكم ما وراء ذلكم» (١) هو جواز نكاح الحرّة مجرداً عن وصف الرجحان والوجوب ولو من جهة العموم فينبغي أن يكون ذلك هو حكم الأمة التي هي بدل عنها، فكأنه قيل: أحلّ لكم نكاح الحرائر من النساء، ومن لم يستطع نكاحهن فلينكح من الاماء، فيكون المستفاد منه الجواز لا الرجحان، ولا ينافيه رجحان نكاح الحرّة من دليل آخر، على أن سوق الآية لوقوعها بعد ذكر ما يحرم ويحلّ يقتضي أن المقصود ببيان حكم الأمة من حيث الحلّ والحرمه دون الرجحان و عدمه، بل إرادته متافية لقوله تعالى: «وإن تصبروا خير»، فإن المعنى كما ستعرف أن الصبر على ترك نكاح الأمة مع وجود الشرطين خير من نكاحها، وهو صريح في رجحان الترك، فلا يصح الحمل على رجحان الفعل المضاد له.

ولعلّ هذا أولى من الجواب عن ذلك، بأن استفادة الرجحان فرع تقدير الأمة وإرادة الطلب، وهو غير متعين، لاحتمال أن يكون المقدّر ما يقتضي مجرد الجواز والاباحة، بل هو أولى، لأنّه متيقن بخلاف الأمر، فانه يتضمن شيئاً زائداً على الجواز، وهو مشكوك فيه، فيجب نفيه بالأصل، إذ يمكن المناقشة فيه بأن مخالفة الأصل لازمة على تقدير الجواز أيضاً، فإن الأصل عدم التحريم مع فقد الشرطين، بل المخالفة على هذا التقدير أظهر كما لا يخفى.

و أولى من الجواب بأن رفع الرجحان الذي هو بمنزلة الفصل يستلزم رفع الجنس الذي هو رفع الجواز على ما هو التحقيق، وفيه أنه يقتضي رفع الحصّة المعيّنة من الجواز التي تقوم بها الرجحان، لا ارتفاع الجواز مطلقاً كما هو المطلوب.

وما في السَّابِع من أنَّ ما ذكره لما يقتضيه نظم العبارة كما لا يخفى على العارف بأساليب الكلام، ضرورة ظهور الآية في أنَّ الصبر على ترك النكاح مع الشرطين خير من فعله، على أنَّ الصبر الذي قد صرح أهل اللغة به وشهد به العرف - وهو تحمُّل المشقة وحبس النفس عن الجزع - إنما يناسب ترك النكاح مع الشرطين، لما فيه من المشقة الظاهرة، بخلاف فاقداً للتوقان والقادر على نكاح الحرَّة، فإنه لا مشقة عليه بترك نكاح الأُمَّة لا تنفَاء الموجب له في الأوَّل، والاستغناء بنكاح الحرَّة في الثاني، ودعوى ظهور كلمات الفقهاء في الوجوب مع خوف الضرر بالعزوبة أو الوقوع في المحرَّم فلا يكون الصبر معه خيراً يدفعها أنَّ المسلم وجوبه مع خوف الضرر البدني، ولم يعلم إرادته من الآية، للمحكي عن أكثر المفسرين: منهم جاز الله الزمخشري والعلامة الطبرسي أنَّ المراد من خشية العنت خوف الإثم الذي تؤدي إليه الشهوة، وحينئذ يكون حكم نكاح الأُمَّة مع خوف الضرر البدني - حكم المحرَّمات بالنسب وغيره، فكما لا تحلُّ تلك به فكذلك هذه، وإلا لزم جواز نكاح المحرَّمات بأسرها مع الانحصار، بل وجوبه بذلك، وبطلانه ضروري، على أنه لو صحَّ لوجب تخصيص مفهوم الآية بماعدا ذلك، وليس في هذا ما يقتضي حمل قوله تعالى: «إن تصبروا خير» على أفضلية الصبر مع فقداً للشرطين كما ذكره المعترض، وهو ظاهر.

وأما وجوب النكاح مع خوف الوقوع في المحرَّم لقلبة الشهوة كما ذكره بعضهم فقد عرفت ما فيه في محله سابقاً، لأنَّ ترك المحرَّم أمر مقدور لا يتوقف على التزويج، ولذا لم يجز ارتكابه مع عدم التمكن من النكاح المحلَّل بالكليَّة وإن بلغ من الشهوة ما بلغ، ولو لا أنَّه مقدور لما حرم ذلك، والقول بوجوبه وإن فرض اقتداره على ترك المحرَّم بالتقوى وشدة الورع كما ترى، ضرورة أنَّ القول بوجوبه على تقديره ليس تعبداً محضاً، بل إنما هو لاستلزام ترك النكاح الوقوع في المحرَّم على هامر سابقاً، وقد عرفت ما فيه ولو سلم فتخصيص هذه الصورة أعني نكاح الأُمَّة من ذلك لدلالة الآية عليه لا ينافي طريقة التحقيق، فإن تخصيص العمومات غير

عزيز ، و يشهد له ظاهر كلام الفقهاء والمفسرين ، حيث اقتصرُوا في معنى الآية على ما هو الظاهر ، ولم يتعرَّض أحد منهم حتى القائل بجواز نكاح الأمة مطلقاً لتأويل الآية وصرفها عن ظاهرها ، ولا بقيام الاحتمال فيها ، مع ما علم من طريقتهم في استنباط الأحكام من الآيات وذكر ما فيها من الوجوه والاحتمالات ، وهذا بمنزلة التصريح منهم بعدم وجوب النكاح في تلك الصورة ، وإلاَّ فكان ينبغي لهم التمرُّس لتنزِيل الآية على الوجوب حتى يوافق ما ذهبوا إليه ، والموجود في كلامهم خلافه .

هذا مع إمكان أن يقال: لو أريد من خشية العنت ما يعمُّ خوف الضرر البدني فلا دلالة في الآية على جواز ترك النكاح معه ، لعدم تحقق معنى السَّبر فيه حقيقة ، فإن السَّبر تحمُّل المشقة والكلفة ، ولا مشقة في ترك النكاح مع خشية الضرر البدني ، وإنما الموجود معه خوف حصول المشقة دون المشقة نفسها ، بخلاف التَّرك مع خوف الوقوع في المحرِّم ، فإنه لا ينفك عن المشقة الحاصلة باعتبار المنازعة وقهر القوة الشهوية ، وعلى هذا فيكون السَّبر على ترك النكاح مقصوداً على خوف الإثم خاصة وإن كان خشية العنت أعم من ذلك ، وإطلاق الصبر على ترك النكاح مع خشية العنت نظراً إلى المشقة التي يؤدِّي إليها التَّرك معها غالباً وإن كان ممكناً إلاَّ أنه تكلف مستغنى عنه ، ولو سلم فالواجب تخصيص قوله تعالى : « وإن تصبروا » بماعدا خوف الضرر البدني ، لوجوب النكاح معه بمقتضى الحمل على العموم ، وهذا أدلُّ من حمله على أفضلية التَّرك مع فقد الشرطين ، فإنه بعيد جداً بخلاف التخصيص ، كما أنه يجب حكم الفقهاء باستحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه بناءً على عموميه بماعدا هذه الصورة ، لدلالة الآية على أن ترك النكاح فيها بالخصوص أفضل ، فإن الخاص مقدَّم على العام ، ولا بُدَّ في ذلك إذا اقتضته الأدلة الشرعية ، إذ ربما كان مصلحة ترك نكاح الأمة أهم من مصلحة الفعل وإن تافت النفس إليه ، فلا يكون الفعل حينئذٍ راجحاً كما عن بعضهم التصريح به أو كالتصريح . وما في الثامن من أن الخاص ولو كان مفهوماً مقدَّم على العام وإن كان منطوقاً

لقوته، وما قيل من تقدم المنطوق على المفهوم إنما هو مع التعادل من سائر الجهات، لا أن المنطوق من حيث إنّه منطوق مقدم على المفهوم من حيث إنّه مفهوم، وما يقال - من أن المفهوم وإن ترجّح باعتبار كونه خاصاً فالعام يترجّح لكونه منطوقاً فيتبادل الدليلان - يدفعه أن تعادل الدليلين بتعادل جهتي الترجيح، وهما هنا غير متكافئتين، لأنّ الفهم يتسارع إلى التخصيص عند جمع الدليلين وملاحظتهما من غير توقف، ولأنّ تخصيص العموم شائع كثير بخلاف إلغاء المفهوم، ولأنّ دلالة المفهوم على المورد المعين أظهر من دلالة المنطوق العام عليه، والترجّح هاهنا ليس إلاّ لقوة الدلالة خصوصاً المفهوم في قوله تعالى (١): «ذلك لمن خشى العنت» حتى قيل: إنّه لا يقصر عن المنطوق.

وما في التاسع من أن العامل في قوله تعالى: «مما ملكت أيما نكم» فعل النكاح المقدر بقرينة ذكره في الشرط، والتقدير إن من لم يستطيع أن ينكح المحصنات المؤمنات فلينكح أوفله أن ينكح مما ملكت، وقد عرفت أن النكاح حقيقة فيما لا يشمل الملك، على أن الحمل على إرادة التسري ينفيه معلومية عدم اشتراطه بعدم الاستطاعة و خوف العنت، بل وقوله تعالى: «فانكحوهن» باذن أهلهن، وقوله تعالى: «فآتوهن أجورهن»، بل وقوله تعالى: «وإن تصبروا خير» إذ لا ريب في جواز التسري والوطء بملك اليمين من دون كراهة ولا منع، سواء قدر على الحرية أو لم يقدر، و سواء خشى العنت أو لم يخش.

وقد ظهر لك من ذلك تمامية دلالة الآية على المطلوب، وكفى بها دليلاً فضلاً عن النصوص المذكورة.

﴿ولكن مع ذلك كله﴾ قيل ﴿والفائل جماعة﴾ ﴿يكره ذلك﴾ أي نكاح الأمة ﴿من دونهما﴾ أي الشرطين ﴿وهو الأشهر﴾ بين المتأخريين، بل في الغنية الإجماع عليه، للأصل المستفاد من عموم الكتاب (٢) والسنة (٣) وقول الصادق عليه السلام

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٥ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٥ .

(٣) الوسائل الباب ١ - من أبواب مقدمات النكاح .

في خبر ابن أبي منصور (١) : « لا بأس أن يتزوج الأمة متعة باذن مولاهها، وصحيح
البرنطلي (٢) : « سألت الرضا عليه السلام يتمتع الأمة باذن أهلها، قال: نعم إن الله تعالى
يقول: فانكحوهن باذن أهلهن » وإشعار لفظ «لا ينبغي» في النصوص السابقة (٣)
و إشعار نصوص النهي عن تزويج الأمة على الحرّة (٤) و من حيث تخصيص النهي
بكونه على الحرّة، فلو أن النهي كان عاماً لخلا التقييد عن الفائدة، و من حيث
دالتها على التزويج ولو في الجملة و هو منصرف الى العموم، لعدم الصارف له عنه،
وإشعار معقد الاجماع على جواز تزويج الأمة على الحرّة باذنها، وإشعار مادل (٥)
على جواز تزويج الحرّة على الأمة.

إلا أن الجميع كما ترى فإن الاجماع لا وثوق به بعد شهرة القدماء نقلاً
و تحصيلاً على خلافه، و معارض بما سمعته من ابن أبي عقيل من النسبة الى آل
الرسول (صلوات الله عليهم) والعمومات مختصة بما عرفت، بل الآية مساقاة لتخصيص
قوله تعالى (٦) : « وأحل لكم ما وراء ذلكم، منها، و نصوص المتعة - مع معارضتها
بمادل على النهي، مثل خبر يعقوب بن يقطين (٧) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل
يتزوج الأمة على الحرّة متعة، قال: لا - لا تنافي مادل على الاشتراط بالأمرين
الأخرين، بل قوله عليه السلام في الصحيح منها (٨) : « نعم إن الله، الى آخره ظاهر
في إرادة ما تضمنته الآية المشتملة على اعتبار الشرطين مع ذلك و «لا ينبغي» مع
أنه للفقد المشترك بين المحرم والمكروه قد عرفت القرائن الدالة على إرادة
الحرمة منه، و نصوص النهي عن تزويج الأمة على الحرّة من حيث كونه على الحرّة

(٢١) الوسائل الباب ١٥- من أبواب المتعة الحديث ٢-٣ .

(٣) الوسائل الباب ٤٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

(٥١) الوسائل الباب ٤٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٠٠ .

(٦) سورة النساء : ٢٤ - الآية ٢٤ .

(٧) الوسائل الباب ١٦- من أبواب المتعة الحديث ٣ .

(٨) الوسائل الباب ١٥- من أبواب المتعة الحديث ٣ .

وإن جمع الشرطين ولو لعدم قدرته على وطء التي عنده فيمكن أن يكون شرطاً ثالثاً ، لأن المراد كفاية إذنها وإن فقد الشرطين ، والتزويج في الجملة لا إطلاق فيه ، و يكفي فيه الجواز مع الشرطين ، كما أنه يكفي في معقد الاجماع و نصوص تزويج الحرّة على الأمة .

وأضعف من ذلك القول بالتفصيل بين من عنده الحرّة و غيره ، فلا يجوز للأول ، ويجوز للثاني ، مع أنه لم نعرف قائله وإن حكى عن الشيخ أنه حكاه عن قوم من أصحابنا ، بل ظاهر حكايته المنع وإن رضيت الحرّة وهو مخالف لما تعرفه من الاجماع ، على أنه قد بالغ بعض الأفاضل في نفي هذا القول ، وأنه ليس قولاً في المسألة ، وأن مرجعه الى القول بالجواز ، ويؤيده تصريح بعض المتبحرين بأن ليس في المسألة إلا قولين ، و ظاهر المسالك أن هذا القائل قد اعتبر في المنع وجود الحرّة فعلاً لا القدرة عليها ، لكنه كما ترى أيضاً . وعلى كل حال فتبوت قولاً في المسألة هنا و هي جواز تزويج الأمة مع عدم الشرطين أو أحدهما لا من حيث إذن الحرّة وعدمه مشكل ، ومع تسليمه فهو أضعف من سابقه كما لا يخفى عليك . وكذا ما عدّ قولاً رابعاً ، وهو ما يظهر من المفيد من التحريم دون الفساد ، فأنه ليس قولاً في أصل التحريم ، مع أنه في غاية الضعف منافي للفهم العرفي المستفاد من الآية والنهي في الرواية في أمثال هذه المقامات مما كان مودده ركني (ركن خ ل) العقد التي هي أولى من نواهي حرمة الجمع ، كما هو واضح بأدنى نظر . ثم المراد من الطول هنا المهر وإن كان هو أعم كما سمعت التصريح به في الخبر (١) لكن الحق به المصنّف و غيره النفقة أيضاً ، وكأنه أخذ من أصل المعنى اللغوي ، وهو الزيادة والفضل والسعة في المال ، لكن الانصاف أنه يمكن عدم اعتبار غير المهر في الطول الذي هو شرط الجواز وأما النفقة فأمر قد ضمنه الله تعالى خصوصاً بعد قوله تعالى (٢) : « إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله »

(١) الوسائل الباب -٤٥- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٥ .

(٢) سورة النور: ٢٣ - الآية ٣٢ .

وخصوصاً بعد قوله تعالى (١) : « وفي السماء رزقكم وما توعدون » .

ولو وجد الشرطان فنكح الأمة ثم ارتفع لم يؤثر ذلك في صحة النكاح السابق ، بل لو فرض أنه قد كان طلقها طلاقاً رجعيّاً جاز له الرجوع بها وإن فقد الشرطان ، لأنّها بمنزلة الزوجة ، ولو أمكنه زوال العنت بوطاء ملك اليمين مع فقد الطول للحرّة لم يجز له نكاح الأمة ، لعدم الشرط ، وربما احتمل الجواز ، لصدق عدم استطاعة طول حرّة ، وفيه أن خوف العنت شرط آخر ، والفرض عدم حصوله ، هذا .

وفي المسالك « القدرة على وطء الحرّة شرط في وجود الطول ، فلو كان عنده حرّة رتقاء أضعيفة عن الوطاء بمرض أو صغر أو كانت غائبة عنه بحيث خشي العنت قبل الوصول إليها جاز له نكاح الأمة ، لفقد شرط الطول ودفعاً للخرج ، نعم لو قدر مع وجودها على زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطاء امتنع ، وظاهره الجواز من غير مراعاة الأذن من الحرّة ، وهو لا يخلو من إشكال لما استعرف ، نعم ما فيها أيضاً من « أنه لا فرق في المنع عن العقد على القول به بين الدائم والمنقطع ، لشمول النكاح المشروط لهما ، وأما التحليل فإن جعلناه عقداً امتنع أيضاً ، وإن جعلناه إباحة فلا ، كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين ، جيّد جداً خلافاً لبعضهم ، فنخص المنع بالدائم معللاً له بأنه المنساق من الإطلاق وبما سمعته من صحيح (٢) نفى البأس عن المتعة الذي قد عرفت سوقه من حيث كونه على الحرّة ، أولبيان أصل جواز ذلك بأذن أهلها ، والاتساق المزبور ممنوع ، خصوصاً بعد ملاحظة موارد نظائر المقام ، كما هو واضح . لكن ما ذكره من المنع في التحليل بناءً على العقد يمكن منعه حتى عليه أيضاً لظهور النص والفتوى فيما لا يشمل ، كما صرح به

(١) سورة الذاريات : ٥١ - الآية ٢٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب المتعة الحديث ٣ .

بعضهم .

والتمكين من نكاح الكتائية بناءً على جوازه رافع لخشية العنت الذي هو أحد شرطي الجواز ، فيكفي حينئذ في المنع وإن صدق معه عدم طول نكاح المؤمنة المحصنة ، اللهم إلا أن يقال بمعونة قوله تعالى (١) : « و لأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم » ، والعسر في شدة المحافظة عن سؤرها و غيره إن المراد خشية العنت من حيث عدم نكاح المؤمنة ، فيكفي حينئذ في جواز نكاح الأمة المؤمنة و إن تمكن من نكاح الكتائية ، أويقال بجواز كل منهما له أو نحو ذلك فتأمل جيداً .

ولو توقف نكاح الحرّة على مهر يجحف بالحال أو زيادة لا يتسامح في مثلها فالظاهر عدم وجوب البذل و إن تمكن ، والاستطاعة في الآية (٢) محمولة على المتعارف ، و لعل ذلك مثل بذل الزيادة المزبورة في تحصيل ماء الطهارة و سائر الصلاة و راحلة الحج ، هذا .

و في المسالك « المعتبر في المال المبذول في المهر القدر الزائد عما يستثنى من المسكن والخادم و ثياب البدن ونحوها ، لأن ذلك لا ينافي الفقر ، والفقر غير مستطيع ، مع احتماله ، لتحقيق القدرة في الجملة المانعة من نكاح الأمة » .

قلت : لعل إيكال صدق الاستطاعة طولاً الى العرف أولى من التعرض لجزئياته التي لم تنضبط ، لاختلافها مكاناً وزماناً ، و من ذلك ما ذكره فيها أيضاً من أنه « لو كان له مال غائب يتحقق به الطول ولكن لا وصول اليه الآن مع خوف العنت فإن أمكنه الاستدانة عليه فهو مستطيع ، وإلا فلا ، و من ثمّ جاز له أخذ الزكاة ، ولوجود من يشتريه بأقل من ثمن المثل ففيه الوجهان السابقان . وما فيها أيضاً من أنه « لو لم يكن مالاً للزوجة و لكنها رضى بتأجيله فإن كان إلى وقت لا يترقب فيه المال عادة فلا عبرة به ، و إن كان مما يتوقع فيه القدرة فوجهان ،

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢١ .

(٢) سورة النساء : ٣ - الآية ٢٥ .

من تحقق القدرة على الحرّة الآن ، ومن أن المعتبر المال المخصوص للحرّة ، والفرض عدمه ، و شغل الذمة بمثل ذلك مع إمكان كذب الظنّ فضلاً عن الاحتمال لا دليل عليه إن لم يكن فيه ضرورة ، وهذا أقوى ، ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلاً أو أزيد منه أو أنقص ، وكما لا يجب التزام دينها كذلك لا يجب التزامه من غيرها بقرض و عدمه ، حيث لا يكون عنده وفاء ، إلى غير ذلك مما ليس وظيفة الفقيه التعرّض له في مثل الألفاظ التي لا حقيقة لها شرعية ، بل ربما كان بعض المتنبهين لمصاديق العرف أعرف من الفقيه بها ، والمرجع إليه في معرفة نفسه بخوف العنت وعدم الطّول ما لم يعلم كذبه .

﴿ وكيف كان فلا يخفى أنّه بناءً ﴾ ﴿ على ﴾ القول ﴿ الأول لا ﴾ يجوز له أن ﴿ ينكح إلاّ أمة واحدة لزوال العنت بها ﴾ أللهم إلاّ أن يفرض عدمه فيجوز له الثانية ﴿ أما ﴾ من قال ﴿ القول ﴾ الثاني أباح اثنتين ﴿ لأنّ الفرض عدم حرمة نكاح الأمة عنده للعمومات ، نعم لا تجوز له الثالثة ﴾ اقتصاراً في المنع على موضع الوفاق ﴿ وهو الثلاث كما ستعرفه ، فيبقى ما عدا على أصل الجواز وعموماته ، والله العالم .

المسألة الرابعة ﴿

﴿ لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين ﴾ كما ستعرف إن شاء الله .

المسألة الخامسة ﴿

﴿ لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلاّ بإذنها ﴾ بلا خلاف أجده فيه

في المستثنى والمستثنى منه إلا ما عساه يظهر مما حكاه الشيخ عن قوم من أصحابنا من عدم الجواز وإن أذنت، وهو مع أنه غير معروف القائل واضح الضعف، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى النصوص قال ابن بزيع (١) في الصحيح: «سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتع المملوكة باذن أهلها وله امرأة حرة؟ قال: نعم إذا رضيت الحرة، قلت: فإن رضيت الحرة يتمتع منها، قال: نعم، بل قد يشعر به خبر حذيفة بن منصور (٢) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج أمة على حرة لم يستأذنها، قال: يفرق بينهما، قلت: عليه أدب، قال: نعم، إئتني عشر سوطاً ونصف، ثمن حد الزاني وهو صاغر» وغيره من النصوص (٣) نعم يعتبر وجود الشرطين السابقين بناءً على منع نكاح الأمة بدونهما، ولا ينافي وجود الحرة عنده تصور وجودهما بعد إمكان خوف العنت معها لارتق أو مرض أو غيرهما، وعدم الطول لنكاح حرة غيرها، لكن قد يظهر مما في المسالك في المسألة السابقة عدم اعتبار إذن الحرة حينئذ، وفيه أنه مخالف لظاهر الأدلة.

نعم يمكن عدم اعتبار إذنها على القولين إذا كانت ليست من أهل الاذن لصغر أوجنون، بناءً على ظهور اعتبار الاذن في القابلة لذلك، فيبقى غيرها حينئذ على عدمات الحل، مع احتمال الدم، لا إطلاق النهي عن نكاح الأمة على الحرة، وظهور القابلية إنما هو في المستثنى، فيقتصر عليه في تخصيص المستثنى منه، واحتمال الرجوع إلى إذن الولي لادليل عليه، إلا إطلاق الولاية الذي لا يشمل مثل ذلك قطعاً، فلو تجدد لها القابلية بعد النكاح ففي اعتبار إذنها حينئذ في البقاء أو أن لها الخيار في فسخ عقد نفسها خاصة أو مع عقد الأمة وجوه، أما الغيبة ونحوها مما يمنع الاستئذان ممن له أهلية الاذن فالظاهر بقاء اعتبار الاذن معها، لا إطلاق

(١) الوسائل الباب ١٦- من أبواب المتعة الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٤٧- من أبواب ما يحرم بالماهرة الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ٧- من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٤ والباب ٤٩- من

أبواب حد الزاني من كتاب الحدود.

الأدلة.

و على كلّ حال ﴿ فان بادر ﴾ وعقد من دون إذن ﴿ كان العقد باطلا ﴾ عند بنى أبى عقيل والجنيد و إدريس والشيخ في منحيكي التبيان و ظاهر المبسوط ﴿ و قيل ﴾ والقائل الشيخان و أتباعهما : ﴿ كان للحرّة الخيار في الفسخ والامضاء ﴾ لعقد الأمة ﴿ ولها فسخ عقد نفسها ﴾ أيضاً ، لنحو ما سمعته في عقد بنت الأخ والأخت على العمّة والخالة حتى التصريح بالبطالان هنا في بعض النصوص (١) كما هناك ، ولكن قد عرفت جوابه هناك ، كما عرفت أن الأقوى الصحة مع الوقوف على الاذن شبه الفضولي ، بل قد لا ينافيه القول بالبطالان بعد حمله على إرادة العقد بدون الاذن سابقاً ولا حقاً ، كالحكم به هنا في نصوص المقام وغيره ، ضرورة عدم صدق النكاح بغير إذن على من لحقه الاذن ، بل يمكن إرادة عدم ترتب أثر الصحة قبل الاذن من البطالان ، كما اتفق التعبير بذلك عن الفضولي ممن يرى صحته .

و من ذلك يظهر الوهن في الاستدلال على البطالان بظاهر الاجماع المحكية على ذلك ، وإلا كانت موهونة بالقول الثاني الذي قد يدعى شهرته بين القدماء ، بل لعل الشق الأول منه يرجع الى ذلك أيضاً كما هو ظاهر كشف اللثام أو صريحه ، ضرورة عدم إرادة ما يقابل اللزوم من الخيار فيه ، وإلا لاقتضى صحة النكاح بغير رضاها وإن كان لها فسخه ، وهو مناف لماد من نص وإجماع على اعتبار الاذن في الصحة ، أللهم إلا أن يستفاد ذلك من اعتبار إذنها أيضاً في نكاحها على الأمة ، مع أنه هناك للزوم ، لا لأصل الصحة ، ولكن فيه أنه بعد تسليمه لا ينبغي قياس ما نحن فيه عليه بعد اختلافهما في مقام الدليل ، فيحمل حينئذ على إرادة الوقف على رضاها من الخيار فيه ، بمعنى أن لها الخيار في صحته وفساده بإيجاد الشرط ، وهو رضاها وعدمه ، وهو عين ما قلناه .

نعم قد زاد هؤلاء بأن لها مع ذلك الخيار في عقد نفسها أيضاً و كان المراد تخييرها بين ردّ عقد الأمة و بين فسخ عقد نفسها ، فلها حينئذ الالتزام بهما معاً ،

(١) الوسائل الباب -٤٦- من أبواب ما يحرم بالمباهرة الحديث ٥٢٥١ .

و ليس لها ردّ عقد الأمة و فسخ عقد نفسها ، ولعلّ الوجه فيه ظهور النصوص (١) والفتاوى في أن أمر الجمع بينها وبين الأمة إليها ، فان رخصت به صحّ ، وإلاّ كان لها إبطاله ، وهو يحصل بأحد أمرين : ردّ عقد الأمة أو فسخ عقد نفسها ، فتتغير فيهما ، وفيه أنّه منحصر في الأوّل بعد سبق لزوم عقدها ، وعدم الدليل على طروّ تزلزله كما عرفته سابقاً في عقد بنت الأخ والأخت على العمّة والخالة ، بل فحوى صحيح الحذاء (٢) يقضى بخلافه ، على أنّه مع فسخها عقد نفسها يلزم صحة عقد الأمة من دون إذن ، فينافي مادل على اعتبار الاذن في صحّة النكاح ، و انتفاء الزوجة بعد ايقاع العقد لا يكفي ، لصدق النكاح بغير إذن الحرّة وإلاّ لكفى موتها مثلاً بعد العقد قبل الاذن .

﴿و﴾ من ذلك كله بان لك أن ما قلناه لا ﴿الأوّل﴾ ولا الثاني ﴿أشبه﴾ باصول المذهب و قواعده التي هي من صحّة الفضوليّ إلاّ إذا رجعا إليه على حسب ما سمعت ، هذا كله فيما لو تزوّج أمة على حرّة .

﴿أما لو تزوّج الحرّة على الأمة كان العقد ماضياً﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل في الرياض الاجماع عليه للعمومات وغيرها ﴿و﴾ لكن ﴿لها الخيار في نفسها إن لم تعلم﴾ لخبر سماعة (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل تزوّج امرأة حرّة وله امرأة أمة ولم تعلم الحرّة أن له امرأة أمة ، قال : إن شأمت الحرّة أن تقيم مع الأمة أقامت ، وإن شأمت ذهبت إلى أهلها ، قال : قلت له : فان لم ترض بذلك وذهبت إلى أهلها أقله عليها سبيل إذا لم ترض بالمقام ؟ قال : لا سبيل له عليها إذا لم ترض حين تعلم ، قلت : فذهباها إلى أهلها فهو طلاقها ، قال : نعم إذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء ثمّ تزوّج إن شأمت » و خبر يعينى

(١) الوسائل الباب -٤٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة والباب -٧- من أبواب

ما يحرم بالكفر الحديث ٤ والباب -٣٩- من أبواب حد الزنا .

(٢) الوسائل الباب -٣٠- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب -٤٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

الأزرق (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرّة ولم يعلمها بأنّ له امرأة وليدة ، فقال : إن شئت الحرّة أقامت وإن شئت لم تقم ، قلت : قد أخذت المهر فتذهب به ، قال : نعم بما استحلت من فرجها » .

و لعلّ المستفاد منهما اعتبار الاذن هنا في اللزوم لا الصحة بخلاف الصورة السابقة ، و احتمال اعتباره فيها كالسابقة لا دليل عليه ، بل ظاهر العمومات وغيرها خلافه ، كما أنّه قد يستفاد منهما عدم وجوب إعلام الحرّة بأنّ عنده أمة ، للأصل وغيره ، و دعوى استلزام ثبوت الحقّ لها بالخيار لوجوب الاعلام يدفعها منع الملازمة أوّلاً ، ومنع ثبوت الحقّ لها حال الجهل ثانياً ، كدعوى ظهور الأدلة في اعتبار الاذن في الجمع بينهما و بين الحرّة من غير فرق بين سبقها على الأمة والعكس ، و إن اختلفا في تزلزل عقد الأمة في الأوّل والحرّة في الثاني ، لأصالة لزوم السابق ، وكذا الكلام في عقد العمّة والخالة على بنت الأخ والأخت كما سمعته هناك من المسالك ، بل ظاهرها المفروغية من ذلك ، إلّا أنّها كما ترى مجرّد احتمال في الأدلة لا يساعد ظاهرها عليها كما عرفت ، هذا .

ولكن في الرياض « ولو أدخل الحرّة على الأمة جاز ، و لزم علم الحرّة بأنّ تحته أمة إجماعاً ونصوصاً » ولم تتحقق ذلك ، ويمكن أن يريد الإجماع والتصوص على الحكم الأوّل ، و هو الجواز أو يريد اعتباره في لزوم العقد أو غير ذلك ، و على كلّ حال فلا خيار لها في عقد الأمة الثابت لزومه ، خلافاً للمحكي عن البيان ، فغيّرها فيه أيضاً لما عرفت ، وفيه ما سمعت ، وفي محكي المبسوط جعله رواية ولم نتحققها .

﴿ ولو جمع بينهما ﴾ أي الحرّة والأمة مثلاً ﴿ في عقد واحد صح ﴾ العقد فيهما مع الاذن منها سابقاً ولا حقاً لما عرفت ، والأصح ﴿ عقد الحرّة ﴾ للعمومات ﴿ دون الأمة ﴾ ولا يقدر تبعض مورد العقد عندنا ، للأصل وغيره ، و في صحيح الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام « أنّه سئل عن رجل تزوّج امرأة حرّة

وأمتين مملوكتين في عقد واحد ، قال : أما الحرّة فنكاحها صحيح ، وإن كان سمّي لها مهرأ فهو لها ، وأما المملوكتان فإن نكاحهما في عقد مع الحرّة باطل يفرق بينه وبينهما ، وينبغي تقييده مع عدم الإذن ، للقطع بالصحة معها ، ومنه يعلم أن ليس لها فسخ عقد نفسها ، وبالأولى يستفاد عدم فسخه مع سبقه ، كما هو واضح ، هذا .

ولا يخفى عليك أن المبيعة خارجة عن مفهوم الأمة ، فالمتجه عدم لحوق الأحكام السابقة جميعها حينئذ ، فتكبح حينئذ على الحرّة من غير إذن ، وتكبح عليها الأمة من غير إذن ، أللهم إلا أن يستفاد من الأدلة أن ذلك للشرف بالحرية المختلف كلاً ، وبعضاً على وجه لا يكون من القياس ونحوه مما يحرم الأخذ به ، والله العالم .

المسألة السادسة ﴿﴾

لا يحلّ وطء الزوجة حتى تبلغ تسع سنين إجماعاً بقسميه و نصوصاً (١) بل في الموثق (٢) « لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين ، فإن فعل فعيبت ضمن » لكنه شاذّ يمكن حمله على الدخول في العشر أو على الكراهة أو غير ذلك ، نحو قوله عليه السلام في الخبر (٣) : « لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين » المحمولتين على التريديد من الراوي ، أو استحباب التأخير إلى العشر ، أو اختلاف النساء في تحمل الوطء .

ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمستمتع بها إجماعاً أيضاً بقسميه ، مضافاً إلى إطلاق النصوص ، بل صريح غير واحد بالعاق المملوكة بذلك ، بل في التنقيح ومحكي نهاية المرام والكفاية و ظاهر المجمع الإجماع عليه ، وهو الحجة بعد

إطلاق الخبرين ، واشتراك علة المنع ، وعدم تحمل الصغيرة الوطء ، وإفضائه الى الافشاء ، وقبح وطء ذات الثلاث والأربع ، فيستصحب المنع الى التسع ، ولا ينافي ذلك اقتصار جملة من العبارات على الزوجة ، لأن التخصيص بالذكر لا يقتضي تخصيص الحكم ، ولأنها مسوقة لبيان التحريم المؤبد والخروج عن حبال الزوجية وعدمه ، والثاني مختص بالزوجة ، وكذا الأول على أظهر القولين ، كما ستعرف .

لكن روى الشيخ في الصحيح عن الحلبي (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل ابتاع جارية ولم تطمث ، قال : إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها العجل فليس عليها عدة ، فليطأها إن شاء » وفي الحسن (٢) عنه عليه السلام أيضاً « قال : في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ العجل إذا اشتراها الرجل ، قال : ليس عليها عدة يقع عليها » وخبر عبدالرحمان بن أبي عبدالله (٣) قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض وإذا قعدت عن المحيض ما عدتها ؟ قال : إذا قعدت عن المحيض أولم تحض فلا عدة لها ، ويمكن حملها كما اعترف به جماعة على من تجاوز سنّها التسع ولم تبلغ الحد الذي يخشى معه الحمل ، كذات العشر وغيرها ممن لا تحيض ، فيسقط الاستبراء لها عملاً بهذه النصوص المطابقة للأصل والحكمة ، بل يمكن حملها على الوطء بعد التسع مع عدم مضي مدة الاستبراء من حين الملك ، فيصح على تفسير الصغيرة بمن لم تبلغ التسع كما هو المشهور ، ولا يعارض ذلك باحتمال تخصيص تلك الأدلة بماعدا المملوكة ، ضرورة رجحان الأول عليه بوجوه ، منها الاجماع المحكي صريحاً وظاهراً على حرمة وطئها لدون التسع .

نعم روى الصدوق في المحكي من عيونه عن جعفر بن نعيم بن شاذان عن محمد بن شاذان عن الفضل بن شاذان عن محمد بن اسماعيل بن بزيح (٤) عن الرضا عليه السلام « في حد الجارية الصغيرة السن الذي إذا لم يبلغه لم يكن على الرجل استبراؤها ، قال : إذا لم تبلغ استبرأت بشهر ، قلت : وإن كانت ابنة سبع سنين أو نحوها مما

لا تحمل ، فقال : هي صغيرة ، ولا يضرك أن لا تستبرئها ، فقلت : ما بينها وبين
تسع سنين قال : نعم تسع سنين ، وهو كالصريح في الجواز ، لكنها ضعيفة السند ،
ركيكة المتن ، متروكة الظاهر ، متدافعة الصدر والعجز ، مخالفة للاجماع والأخبار
لا يخلو عليها آثار التقية ، فلا يصلح التعويل عليها في مثل هذا الحكم .

و كيف كان فالظاهر أن الدبر كالقُبُل في العرمة ، لاشتراكهما غالباً
في الأحكام ، ولا طلاق المنع من الدخول المتناول لهما نصاً وفتوى ، كاطلاق
معقد الاجماع المحكي على تحريره ، نعم لا بأس بالاستمتاع بغير الوطء للأصل
السالم عن المعارض .

ومشبهة السن كالعلوم صغرها في الحرمة ، للأصل وتعليق الحل في النص
على بلوغ التسع ، فالتك فيه شك في المعلق ، كما هو واضح .

وعلى كل حال ﴿إذا﴾ أتم و ﴿دخل﴾ الزوجة ﴿الصبيبة﴾ أي التي لم
تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها ﴿أبداً﴾ ﴿و﴾ إن قلنا ﴿لم تخرج﴾ بذلك
﴿من حباله﴾ كما ستعرف إجماعاً محكياً صريحاً عن الإيضاح والتنقيح
وكنز الفوائد وغاية المرام ، وظاهراً في المسالك ومحكي كشف الرموز والمقتصر
والمهذب البارع ، بل والسرائر إن لم يكن محصلاً ، بل لعله كذلك إذ لم أجد
فيه خلافاً إلا من المحكي عن تركة ابن سعيد مع تصريحه بالتحريم في محكي
الجامع ، والفاضل الهندي في كشف اللثام ، ولا ثالث لهما ، نعم ربما لاح من المفيد
وابن الجنيدي ، والصدوق ذلك ، حيث لم يتعرضوا للتحريم مع تصريح الأولين
ببقائها على الزوجية ، قال الأول : « إذا جامع الرجل الصبيبة ولها دون تسع
سنين فأفضاها كان عليه دية نفسها ، والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما » وقال
ابن الجنيدي : « فان أولج عليها فأفضاها قبل تسع سنين فعليه أن لا يطلقها حتى
تموت ، وينفق عليها ، ويقوم بأمرها ، فان أحب طلاقها أغرم ديتها ، ولزمه مع
ذلك مهرها » وقال الصدوق في المقنع : « ولا تتزوج امرأة حتى تبلغ تسع سنين ،
(جواهر الكلام - ج ٢٦)

فان تزوجتها قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فانت ضامن ، لكن ذلك لا يثبت به قول ، ولذا لم يسند أحد من الأصحاب القول به اليهم .

و أما إطلاق ابن البراج في المحكي من جواهره جواز وطء المفشاء إذا تحقق اندمال جرحها فهو محمول على الزوجة الكبيرة ، فان الصغيرة لا يتصور فيها ذلك إلا بفرض الافشاء قبل البلوغ والاندمال بعده ، وهو فرض بعيد لا ينصرف اليه الاطلاق ، إلا أن الانصاف مع ذلك كله عدم خلوه عن القوة ، للعمومات وخلو جميع النصوص المعتمدة ، مع التصريح في بعضها بالبقاء على الزوجية ، كخبر يزيد المجلي (١) عن الباقر عليه السلام : « في رجل اقتض جاريته يعني امرأته فأفشاءها ، قال : عليه الدية إن كان دخل بها فأفشاءها قبل أن تبلغ تسع سنين ، فان أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ، وصحيح حمزان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سئل عن رجل تزوج جارية بكرأ لم تدرك ، فلما دخل بها اقتضها فأفشاءها ، فقال : إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقترضها فانه قد أفسدها وعطلها على الأزواج ، فعلى الامام أن يغرمه ديتها ، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه ، وغيرهما من النصوص التي لا ينبغي ترك بيان الحرمة المؤبدة فيها التي هي أولى بالبيان من غيرها من الأحكام ، بل لعل قوله عليه السلام « أمسكها » في الخبرين ظاهر في ذلك أيضاً .

مضافاً الى ما في تعطيل هذا الفرج وعدم استنمائه (استمتاعه ظ) المنافي لفرض الشارع ، بل ولقوله تعالى (٣) : « فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » وخصوصاً إذا اندمل جرحها وعادت على ما كانت الذي احتمل السيوري فيه الجواز ، بل في كشف اللثام عن بعضهم التصريح به إلا أنه جزم بالعدم معللاً له بالاستصحاب وظاهر فتوى الأصحاب ، إلا أنهما كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت .

نعم لم أقف إلا على مرسل يعقوب بن يزيد (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام : « إذا

(١) (٢٠٢١) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣-١-٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٩ .

خطب المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً ، وهو خير واحد ضعيف مرسل ، بل ظاهره يقتضي التحريم المؤبد بالدخول مطلقاً قبلًا أو دبراً ، أفضى أولم يفض ، عالماً كان بالصغر أو جاهلاً ، و حصول البيّنونة بمجرد ذلك ، وهو خلاف فتوى المعظم ، بل الكلّ في المسألتين ، وخلاف النصّ المعتبر الدال على بقاء الزوجية مع الإفضاء فكيف بدونه ، فالمتجه طرحه ، و دعوى التمسك به فيما لا تنافيه الأدلة بعد جبر سنده بالشهرة ممكنة موافقة لصناعة الفقه إلاّ أنّها لا تورث الفقيه ظناً .

و من ذلك كذّه تعرف ضعف القول بالتحريم المؤبد بالدخول وإن لم يفض الذى أشار اليه المصنّف بقوله : ﴿ ولولم يفضها لم تحرم على الأصح ﴾ وإن نسب الى الشيخين في المقنعة والنهاية وابن إدريس على أنه لم تتحقق النسبة الى الأول . بل الموجود في نسخة عندنا ما سمعته المشعر بالجواز مع الإفضاء فضلاً عن عدمه ، نعم قيل إن في التهذيب في آخر باب من يحرم نكاحهن بالأسباب « ومن تزوج بصبيّة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما ، ولم تحلّ له أبداً » واحتج على ذلك بمرسلة يعقوب بن يزيد السابقة ، و على العبارة المذكورة علامة المتن ، ويمكن أن يكون ذلك من التهذيب ، ووضع العلامة كان خطأ من النساخ .

و أمّا النهاية والسرائر فانه وإن قال فيهما في أوّل أبواب النكاح : « وإذا تزوج الرجل بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطأها فرّق بينهما ، ولم تحلّ له أبداً » ، لكنهما قالاً في باب الزفاف ما يدل على اشتراط الإفضاء ، قال في النهاية : « ولا يجوز للرجل أن يدخل بامرأة قبل أن يأتى لها تسع سنين ، فإن دخل بها قبل أن يأتى لها تسع سنين فعابت كان ضامناً لعيبها ، و يفرّق بينهما ، ولا تحلّ له أبداً » وقال في المحكي من الثاني : « ولا يجوز للرجل أن يطأ امرأة قبل أن يأتى لها تسع سنين ، فإن دخل قبل ذلك فعابت كان ضامناً لعيبها ، ولا يحلّ له وطؤها أبداً ، ولعله لذا حكى بعضهم عنهما موافقة الأصحاب حملاً لاطلاق كلامهما على مقيده ، فلم يتحقق حينئذ قول بذلك ، فلاوجه لاستعظام جماعة له ، حتى توقف لأجله العلامة في المحكي من تحريره ، والله

الشهيد الثاني في المسالك وبعض من تأخر .

ثم المراد بالافضاء على ما صرح به جماعة جعل مسلكي البول والحيض واحداً ، بل هو المشهور نقلاً وتخصيلاً ، بل قد يظهر من محكي الخلاف الاجماع عليه ، خلافاً لابن سعيد ، فجعله رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر والغائط ، ولعله محتمل القواعد أو ظاهرها ، بل ربما ظهر من بعضهم أنه أشهر القولين ، ولعل مراده بن العامة ، بل لعله المشهور عندهم لا عندنا ، فانه قد صرح غير واحد من أصحابنا باستبعاد وقوعه ، لبعد ما بين المسلكين وقوته ، بل عن ابن فهد التصريح بعدم ترتب حكم عليه لو وقع ، بل في محكي المبسوط بعد أن حكاه عن كثير من أهل العلم قال : « و هذا غلط ، لأن ما بينهما حاجز عريض قوى » ثم الفقهاء فرعوا على الافضاء إذا كان البول مستمسكاً أو غير مستمسك ، وهو إنما يصح على ما قلناه ، وفي محكي السرائر بعد أن حكاه عن توهم كثير من الناس قال : « و هذا غلط عظيم » .

قلت : لكن صرح العلامة في التحرير والمختلف والقواعد بوجوب الدية في كل منهما ، وتبعه على ذلك ولده والسيوري ، معلنين له بصدق اسم الافضاء على كل منهما حقيقة ، و بعد وقوع الثاني لا ينافي التسمية عرفاً ، و كذا الفاضل الهندي ، قال : « هو صيرورة مسلك البول والحيض واحداً كما هو الغالب المشهور في تفسيره ، أو مسلك الحيض والغائط واحداً على رأي فانه أيضاً ممكن داخل في مفهوم لفظ الافضاء ، فانه الاتصال ، بل ظاهر المسالك والروضة ذلك أيضاً هذا . و في المتن فيما يأتي « و أما الافضاء فهو تسيير المسلكين واحداً » و في النافع هو أن يصير المسلكين واحداً وقيل أن يخرق الحاجز بين مجرى البول والحيض ، وفي الصراح والقاموس « أفضى المرأة جعل مسلكيها مسلماً واحداً » و في مجمع البحرين « يعني مسلك البول والغائط » و عن الأبي في كشف الرموز تفسير عبارة النافع بذلك أيضاً ، و لعلهما أخذاه من تبادلتهما من هذا اللفظ عند الإطلاق ، و عليه يكون قولاً آخر في المسألة ، ومقتضاه حينئذ كون الافضاء برفع الحاجزين معاً ، فان صيرورة مسلك البول والغائط واحداً لا يتم إلا برفع الحاجزين مسلك البول والحيض ، و مسلك

الحيض والغائط ، فان مسلك الحيض متوسط بين المسلكين الآخرين ، فلا يتحدان إلا باتحاد الجميع ، وهو شيء غريب بعيد الوقوع في العادة ، وقد استبعدوا ذهاب الحاجز بين مسلكي الحيض والغائط وحده ، وخطئوا الغائل فيه ، فكيف برفعه ورفع الحاجز الآخر معه ، فانه كاد أن يعد ممتنعاً إلا أن يراد خرق الحاجزين ولو بتكرار الوطء وفيه بُعد من وجه آخر .

والأولى صرف هذا الكلام عن ظاهره ، وتنزيله على ما يرجع الى غيره من الأقوال ، وذلك إما بالحمل على إرادة رفع الحاجز بين مسلكين من مسالكها الثلاث برفع أحد الحاجزين ، فيتحد حينئذ مع ما سمعته من العلامة ، لكن ينافيه تعريف « المسلكين » إذ المناسب لإرادة هذا المعنى التنكير دون التعريف المفهم للمهد .

أوبالحمل على مسلكي البول والحيض فيرجع الى القول الأول ، وظاهر المسالك تنزيل عبارة الشرائع على ذلك ، لكنه مع عدم تعارف التعبير عن مخرج الحيض بالمسلك لا يتأتى في عبارة النافع المقابلة فيها بين هذا المعنى والمعنى الأول اللهم إلا أن يريد بالأول رفع الحاجز بينهما من أصله ، وبالثاني خرق ما بينهما إلا أنه كما ترى .

أوبعمل المسلكين على القبل والدبر ، على أن يكون المراد بصيرورتهما واحداً اتحاد مسلك الغائط ومسلك الحيض من القبل بذهاب الحاجز بينهما ، فيعود الى المعنى الثاني ، ولعل هذا هو الوجه في تنزيله ، بل هو الذي استظهره السيوري فيما حكى عنه من عبارة النافع ، بل قد يشهد له شيوع إطلاق المسلكين عليهما ، وكذا تعبير العلامة في القواعد عن أحد القولين في المسألة بخرق الحاجز بين القبل والدبر ، واستبعاده له بأن الحاجز بينهما عصب قوي يتعذر إزالته بالجماع ، بل عن ولده في الشرح التصريح بكون ذلك هو القول الذي حكاه في المبسوط عن كثير من الناس ، وحينئذ يكون القول باتحاد المسلكين والقول بخرق الحاجز ما بين القبل والدبر والقول بصيرورة مسلكي الغائط والحيض واحداً واحداً ، ويكون

الاختلاف بمجرّد التعبير .

وكيف كان فكلام الفقهاء وأهل اللغة متفق على أن إفضاء المرأة شيء خاص ، لأن المراد به مطلق الوصل أو التوسعة أو الشق أو الخلط كي تترتب أحكامه على كل فرد من أفراد ذلك كما هو مبني كلام العلامة ومن تابعه ، ووجود معنى المطلق في ذلك الخاص لا يقتضي كون المراد المطلق وأن ذكر الخاص من المثال ، إذ يمكن أن يكون من الألفاظ المشتركة بين العام والخاص ، وأن المعلق عليه الحكم الخاص من حيث الخصوصية ولوللقرائن خصوصاً بعد مخالفة الحكم للأصول والقواعد المناسبة ، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن وهو الخاص من حيث الخصوصية .

نعم يبقى الكلام في تعيينه من بين الأفراد التي سمعتها أقوالاً واحتمالاً ، ولاريب في أن المظنون منها ما هو المشهور ، للشهرة والاجماع المنقول ، و تعارف الوقوع وغير ذلك ، وما في الصحاح والقاموس يمكن حمله عليه ، وإلا كان خطأ بين المعنى اللغوي والمتعارف بين كثير من فقهاءهم ، ويمكن أن يكونا من الناس الذين غلطوا في ذلك ، المشار اليهم في كلام الشيخ وابن إدريس .

وكيف كان فلا إشكال في وجوب المهر بإفضائها مطلقاً صغيرة كانت أو كبيرة ، حرّة أو مملوكة ، زوجة أو أجنبية ، حلّ له و طؤها أو حرم ، إلا إذا كانت مملوكة له أو محتلّة أو بغيّاً غير مملوكة ، لاطلاق ما دل على وجوبه الشامل للمقام ، خلافاً لمحكمي الخلاف والمبسوط وظاهر الوسيلة والتحرير في المكروهة على الزنا ، فلها الدية دون المهر ، وهو كما ترى ، ضرورة انتفاء الزنا في حقها مع الإكراه ، بل عن ديات الخلاف إجماع الفرق عليه ، ونقل الخلاف عن أبي حنيفة .

ثم إن حكم المهر في المفضاة حكمه في غيرها ، وإنما تعرض الأصحاب هنا لثلاثتهم دخوله في الدية ، فيختلف حينئذ في التسمية وعدمها ، وبالنسبة الى عقر الأمة وإن كانت بغيّاً هل هو مهر المثل أو عشر القيمة في البكر ونصف العشر في الثيب ؟ الى غير ذلك من الأحكام التي لا فرق فيها بين المفضاة وغيرها ، نعم هذا كله إذا أفضاها بالوطء ، أما لو أفضاها بغيره لم يستقر المهر به في الزوجية ، ولم يلزمه مهر في الأجنبية ، لأنّه منوط بالدخول ، وهو مفقود .

و على كل حال فلا إشكال بل ولا خلاف معتد به في وجوب الدية بإفشاء الزوجة قبل بلوغها التسع ، بل عن الشيخ في كتابي الصداق والديات من الخلاف الإجماع عليه ، كما لا إشكال في عدم وجوبها بالإفشاء بعد التسع ، بل عن الشيخ في صداق الخلاف الإجماع عليه و عن أبي العباس تطابق الأقوال والأخبار عليه ، وقد دل عليه خبرا بريد (١) وحرمان (٢) السابقان ، فما عن الوسيلة في فصل آداب الخلوة من كتاب النكاح من وجوب الأرض به يمكن إرادة الدية منه ، كما صرح به في مقام آخر منها كالضمان في المقنع ، بل الظاهر ثبوت الدية في إفشاء الأجنبية صغيرة كانت أو كبيرة ، مملوكة أو حرة ، موطوءة بشبهة أو الزنا ، مطاوعة أو مكرهة ، كما عن بعضهم التصريح به و يقتضيه ظاهر آخر ، لا طلاق صحيح سليمان بن خالد (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن رجل وقع ببجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد ، قال : الدية كاملة ، فيتحصّل حينئذ وجوب الدية مطلقا إلا في صورة واحدة ، وهي إفشاء الزوجة بعد البلوغ ، للإجماع السابق المقيّد لا طلاق الصحيح المذكور ، فما عن الحلبيين من إطلاق الدية بالإفشاء في غير محلّه ، والمراد بها دية المرأة الحرة ، وهي نصف دية الرجل إن كانت المفوضة حرة ، وإلا فالقيمة ما لم تتجاوز دية الحرة إن كانت أمة ، نعم عن العلامة إلحاق الزوجة النحيقة بالصغيرة ، وكأنه اجتهد ، وكذا ما عن الشيخ في صداق الخلاف التسوية بين الزوجة والموطوءة بشبهة في الفرق بين الصغيرة والكبيرة مدعياً عليه الإجماع المتبينّ خلافه بعدم موافقة أحد له عليه فيما أجد .

و عن ابن الجنيد سقوط دية الزوجة إذا أمسكها الزوج ولم يطلقها ، ولملّه لظاهر الخبرين الواجب حملهما على سقوطها صلحاً ، بأن تختار المقام معه بدلاً عن الدية ، فإن الدية قد لزمته بالإفشاء بدلالة النص والفتوى ، فلا تسقط مجاناً من غير عوض ، ولأنه لو لم يحمل على الصلح فإمّا أن يكون المراد سقوط الدية

(٢٩١) الوسائل الباب -٣٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣-١ .

(٣) الوسائل الباب -٩- من أبواب ديات المنافع الحديث ١ من كتاب الديات .

بالعزم على الإمساك أو بنفْس الإمساك المستمر إلى الموت ، بأن تسقط الدية به أو يبقى الحكم بالسقوط مراعى بالموت، فإن أمسكها حتى مات تبين السقوط من حين الإمساك ، أو عدم ثبوت الدية بالافضاء ، واللوازم خصوصاً بعضها في غاية البعد ، فالمتجه الحمل على التزامه بوجه شرعى في مقابلة إسقاط الدية كما قلناه .

و إشكاله بالمنع من اشتراط مثله في النكاح - وإذا امتنع اشتراطه كانت المعارضة عليه أولى بالمنع ، و بأن كل شرط أسقطه الشارع في عقد النكاح فهو منافي لمقتضى العقد ، ومتى كان منافياً لم يجز التزامه بوجه - مدفوع بمنع بطلان هذا الشرط في عقد النكاح ، لتعارض الأدلة فيه ، ولو سلم فغايبه البطلان إذا اشترط في هذا العقد، ولا يقتضى ذلك البطلان إذا وقع التراضي عليه في عقد آخر، بأن يكون شرطاً فيه أو ركناً ، لاختلاف العقود فيما يعتبر فيها من الأركان والشروط ، والأولية ممنوعة ، والمنافاة لمقتضى عقد النكاح لا يستلزم المنافاة لغيره من العقود . فظهر أنه يمكن حينئذ حمل الخبرين على ذلك ، بل لعله أولى من حملهما على نفي الإثم ، لدفع توهم منافاته التحريم المعلوم بثبوته بالافضاء ، إذ يعمده وقوعه في مقابلة إثبات الدية لمقتضى إرادتها في جانب النفي ولو في ضمن العموم ، بل يعمده أيضاً قوله : وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، لأن المراد به إما نفي الدية خاصة ، أو ما يعمها وغيرها من الأشياء ، فينبغى أن يكون المراد به هناك أيضاً ذلك حتى لا يحصل التفكيك بين القرينين ، والأمر في ذلك سهل .

ثم لا فرق في الحرمة أبداً بين الدائمة والمتمتع بها ، لا طلاق النص (١) والفتوى ، ولا يتنافيه تعقيب ذلك في كلام الأصحاب بتوقف البينونة على الطلاق وعدمه بعد معلومية إرادة المثال من ذلك ، أى تتوقف على حصول أحد أسبابها أو تحصل بمنجر د الوطء .

نعم الظاهر قصر الحكم على الزوجة الصغيرة المفوضة بالوطء فلا تحرم الكبيرة ،

(١) الوسائل الباب -٣٤- من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث ٢ .

ولا المفضة بالاصبع ، ولا المملوكة ولا الأجنبية ، للأصل السالم عن المعارض ،
فما عن الفاضل و ولده من تحريم الأجنبية و غيرهما مع ذلك الأمة غير واضح ،
و دعوى الأولوية بزيادة الاثم في الأجنبية ممنوعة ، كدعوى أن الزوجية سبب
للحل ، فلا تكون سبباً للتحريم الذى هو ضده ، فليس هو إلا الصغر والافضاء ،
وهما متحققان هنا ، ضرورة منع كون التحريم المحض العقوبة مع انتفاء مثل تلك
في الأجنبية ، فان تحريمها أخف من تحريم الزوجة ، فلملح أسقط فيهما ذلك ، لثبوت
ما هو أشد منه ، و من ثم لم يثبت في المفضة بالاصبع مع كونه أشد من الافضاء
بالوطء ، والحكم في النص والفتوى منوط بالزوجية ، فتكون جزءاً من السبب
المحرم ، ولا استبعاد فيه إذا اقتضته الأدلة الشرعية ، خصوصاً بعد بطلان القياس ،
وعدم المنقح من إجماع أو غيره من الأدلة المعتبرة ، كما هو واضح .

ولو ظن أنها كبيرة فأفضاها ثم تبين الخلاف لم تحرم على ما صرح به
بعضهم ، بل هو ظاهر كثير حيث رتبوا الحكم على الوطء المحرم ، للأصل السالم
عن معارضة النص والفتوى بعد انسياق غير ذلك منهما ، خصوصاً بعد فرض كون
التحريم عقوبة ، كما صرح به غير واحد منهم ، وهي إنما تترتب على المحرم دون
المباح ، نعم أطلق جماعة التحريم بوطء الصغيرة أو إفضاها ، بل النص أيضاً مطلق ،
لكن يمكن إرادة الجميع العلم بالصغر ، نعم يمكن شمول النص والفتوى للصغيرة
المعلوم كونها صغيرة وإن كان جاهلاً بحرمة وطئها جهلاً يعذر فيه شرعاً .

ولو اندمل المحل و صلح الوطء لم يعد الحل للاستصحاب و ظاهر فتوى
الأصحاب ، وعن الصيمرى القطع به في غاية المرام ، وعن السيورى أنه أدلى الوجهين ،
واحتمل العود بزوال علّة التحريم ، وحكاه في كشف اللثام قولاً لبعضهم في موضع
منه ، وحكم به في موضع آخر ، ولعلّه لما عرفته سابقاً من الاشكال في أصل الحرمة
بالافضاء ، وعلى القول بها فيقتصر بها على المتيقن ، وهو غير هذا الفرد ، خصوصاً بعد
قوله عليه السلام (١) : « أقسدها وعطّلها على الأزواج » ، هذا وقد قيل : إنه يأتي الوجهان

(١) الوسائل الباب ٣٤- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

على القول بالبينة وعدمها ، لكن فيه أن احتمال العود على القول بها واضح الفساد ، كما أنه لو قلنا بالتحريم بمجرد الوطء سقط هذا الفرع من أصله .
و كيف كان فلا إشكال في ثبوت التوارث بينهما ، لثبوت الزوجية بناءً على المختار ، وعموم أدلة الارث ، وفي تحريم الخامسة والأخت وبنت الأخت والأخ بل والعقد على الأمة بدون رضاها ، لكن في المحكي عن المذهب البارع استقرب سقوط الاذن في الأمة إذا لم يكن عنده غيرها ولا طول دفعاً للضرر ، وفيه ما عرفت سابقاً من أن الأقرب اعتبار الاذن في أمثالها كالممنوع عن وطئها لمرض وغيره ، لا طلاق الأدلة واندفاع الضرر بالطلاق .

نعم الظاهر اختصاص التحريم في الوطء قبلاً ودبراً دون باقى الاستمتاعات وفقاً لصريح بعض وظاهر آخرين ، للأصل السالم عن المعارض ، فما في الرخصة من استجواد تحريم الاستمتاع بغير الوطء أيضاً في غير محله ، وفي استحقاقها القسم مع غيرها وجهان ، أجودهما ذلك كما تستحقه الرقاة والقرناء والعائض والنفساء ، لأن الغرض منه الأنس بالمضاجعة دون الموافقة .

ولو وطأها عالماً بالتحريم أثم وعزّر ، ولكن لاحت عليه كالحائض ، ولو حملت منه لحق به الولد ، نعم لا يثبت الاحسان بها ، لأن من شرطه التمكن من الوطء ، وهو مفقود هنا ، فلوزني أوزنت وجب الحد دون الرجم .

ولا إشكال في جواز طلاقها بناءً على بقائها على الزوجية ، ولا يشترط فيه شرط زائد على غيره من أفراد الطلاق ، خلافاً لظاهر ما سمعته سابقاً من ابن الجنييد من إغرام الدية إن أراد الطلاق ، ولا دليل عليه ، بل ظاهر الخبرين (١) السابقين توقف الدية على الطلاق ، وهو عكس ما قاله ، اللهم إلا أن يكون ذلك مراده وإن قصرت عبارته عنه ، على أن الظاهر ثبوت الدية لها على كل حال ، فلا بد من حمل ذلك على الصلح عنها بالامساك ، أو حمل قوله فصل : « لا شيء عليه » فيهما على نفى الإثم ، ولو طلقها جاز له العود برجعة أو نكاح مستأنف ، وكانت عنده

(١) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣٥١ .

كما كانت قبل .

وهل يقع بها الظهار؟ عن أبي العباس نعم إن حرمتنا به غير الوطء من ضرب الاستمتاع وإلا فلا ، وهو جيد ، وعلي الثاني يكون كالإبلاء ، وأما اللعان فإن كان على القذف وقع ، ولا ينافيه اشتراط الإحصان ، فإنه فيه بمعنى العفة دون المعنى المعتبر في الحد ، وكذا لو كان لنفي الولد إن احتتم وطؤه لها بعد البلوغ مع اجتماع سائر الشروط المعتبرة في اللحق .

ويجب عليه الاتفاق عليها مادامت حية بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل قد حكى الإجماع عليه جماعة ، والأصل فيه مضافاً إلى ذلك صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن رجل تزوج جارية فوقع عليها فأفضاها ، قال : عليه الاجراء عليها مادامت حية ، وهو كمانرى شامل للبائنة عنه بطلاق و نحوه وغيرها ، خلافاً للمحكي عن الاسكافي فأسقط النفقة لها بعد طلاقها ، وهو محجوج به وبالإجماع بقسميه .

بل هو شامل للصغيرة والكبيرة ، فإن الجارية بنص أهل اللغة هي الفتية من النساء ، ولأريب في شمولها لمن بلغت التسع وتحاوزت عنها إلى أواخر زمن الشباب ، إلا أن المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كاذت تكون إجماعاً على اختصاص الصغيرة بذلك ، قال في محكي الخلاف : « من وطأ امرأة فأفضاها فإن كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حية ، وعليه مهرها ودينتها كاملة ، وإن كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر - ثم قال - : دليلنا على ذلك إجماع الفرقة ، فإنهم لا يختلفون في ذلك ، نعم حمل هذا الخبر في محكي الاستبصار على الكبيرة جمعاً بينه وبين خبر بريد المعجلي (٢) مع أنه لا تعارض بينهما ، ثم قال : « ولا ينافي هذا التأويل قوله عليه السلام في الخبر الأول : إن شاء طلق وإن شاء أمسك إذا كان الدخول بعد تسع سنين ، لأنه قد ثبت له الخيار بين إمساكها و طلاقها ، ولا يجب عليه واحد منهما وإن كان يلزمه النفقة على كل حال ، وهو

(٢٠١) الوسائل الباب ٣٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣-٤ .

صريح في الاتفاق على الكبيرة ، ويؤيده إطلاق الصحيح السابق .
 اللهم إلا أن يقال : إنه مقيد بالاجماع المحكي الذي يشهد له التبع ،
 فإن الشيخ بعد تسليم ذكره ذلك مذهباً له لا مجرد جمع بين الأخبار فدرج عنه
 في الخلاف ، وادعى الاجماع عليه ، أو يقال : إنه معارض بما في الخبرين السابقين
 من قولهما عليه السلام : « و إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه » ، فانه عام
 للنفقة و إن كان واقعاً في مقابلة أثبات الدية في الصغيرة . لكن ذلك إنما يقتضي
 تحقق إرادتها من العموم لأقصر العموم عليها ، كما أنه لا يقال : إن التعارض بينهما
 من وجه ولا ترجيح ، ضرورة وجود المرجح لهما دونه بالأصل والاجماع السابق
 وغيرهما ، على أن العموم فيهما وضعي باعتبار كونه نكرة في سياق النفي بخلاف
 الاثبات الذي هو مطلق يرجع الى العموم ، والنفي أصرح في العموم من الاثبات ،
 فلا ريب حينئذ في كون التحقيق ما عند الأصحاب من قصر الحكم المزبور
 على الصغيرة .

نعم عن ابن فهد والصيمري وابن القطان وأحد وجهي القواعد والإيضاح
 والروضة تقييد الحكم بما إذا لم تتزوج بغيره ، لزوال علّة الوجوب ، وهي الزوجية ،
 والتعطيل على الأزواج ، وامتناع وجوبها بالزوجية على أكثر من واحد ، مع أن
 الأقوى خلافه أيضاً ، لعموم النص المعتضد بقتوى المعظم وإجماع الخلاف
 واستصحاب الوجوب بعد منع التعليل بالزوجية ، ومن ثم وجبت حال الصغر وبعد
 البينونة قبل التزويج ، وكذا التعليل بالتعطيل ، لاحتمال العقوبة ، وجوبها عليهما
 ليس للزوجية فيهما ، بل للأفضاء في الأول والزوجة في الثاني ، كما هو واضح .

ولو أفضى الزوجة بغير الوطء أو وطأ أمته فأفضاها لم يثبت الحكم ، للأصل
 السالم عن المعارض ، بل والأجنبية وفقاً لصريح جماعة و ظاهر آخرين لذلك
 أيضاً ، خلافاً للمحكي عن الخلاف ، فأوجب الاتفاق عليها إن وطأها بمقد شبهة ،
 بل في القواعد وجوبه مطلقاً على إشكال ، أما لوطن أنها كبيرة فوطأها وأفضاها
 فلا أقرب وجوب الاتفاق عليها ، لا طلاق النص خلافاً لما عساه يظهر من جماعة

العدم ، حيث رتبوا ذلك على الوطء المحرم ، إلا أنه كما ترى .
ثم إن ظاهر النص والفتوى وجوب الاتفاق عليها بجميع ما تحتاجه من
مؤونة أو كسوة أو مسكن كالزوجة وغيرها من واجبي النفقة ، ولا يختص بالأول ،
فإن الإجراء الوارد به لفظ النص يعم الجميع ، وكذا الاتفاق المعبر به في كلام
الأكثر ، ولأن هذه النفقة إما نفقة الزوجة أو بدلها المستحق لها بتعطيلها على
الأزواج أو بالعقوبة على الإفضاء ، وكيف كان فيجب فيها ما يجب في الاتفاق
على الزوجة ، ولو قلنا بوجوب النفقة بالعقد أو اكتفينا فيها بالتمكن من الاستمتاع
ولو بغير الوطء حيث لا يمكن كان الواجب عليه نفقة الزوجة مادامت في حباله ،
فيستصحب حكمها بعد المفارقة ، بل الظاهر قضاؤها لوفات كنفقة الزوجة ، ولأنه
الأصل في كل حق مالي ثابت في الذمة ، نعم الظاهر سقوطها بموته كما هو واضح ،
والله العالم :

﴿ المقصد الثاني ﴾

﴿ في مسائل من تحريم العين ، وهي ستة ﴾

﴿ الأولى ﴾

لا يجوز نكاح المرأة دائماً ولا متعة في العدة ، رجعية كانت أو بائنة ،
عدّة وفاة أو غيرها ، من نكاح دائم أو منقطع ، بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع
بقسميه عليه ، لقوله تعالى (١) : « ولا تعزّموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
أجله » فإن المفهوم عرفاً النهي عن النكاح نفسه ولو لشيوع التعبير عن تحريم الفعل

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٥ .

بالنهي عن مقدّماته لقصد المبالغة ، ولذا لو قال السيد لعبدته : « أعزم على هذا الأمر أولاً تعزم عليه » فهم منه توجه الخطاب بالأمر أو النهي عن نفس الفعل دون العزم عليه بخصوصه ، على أن الآية قد دلت على تحريم العزم ، والمراد منه إما معناه الحقيقي وهو القصد والارادة أو الفعل المعزوم عليه مجازاً لكونه ملزوماً للعزم ، وعلى التقديرين يثبت المطلوب ، أما على الثاني فظاهر ، وأما على الأول فلأن تحريم العزم على النكاح يستلزم تحريم النكاح المعزوم عليه ، فإنه لو كان جائزاً لجاز العزم عليه قطعاً ، إذ لا حكم للعزم بالنظر إلى ذاته ، وإنما يثبت له التحريم والجواز بواسطة ما أُضيف إليه من الفعل المعزوم عليه ، فإن كان محرماً فالعزم حرام ، وإلاّ فجائز ، بل لا يعقل جواز الفعل مع تحريم العزم عليه ، وحيث ثبت تحريم العزم بالآية ثبت تحريم العقد نفسه .

و ربما وجه الاستدلال بها بمعلومية عدم إرادة النهي عن العزم نفسه ، بل المراد منه النكاح ، وذلك لإباحة العزم على النكاح بالاجماع ، وبقوله تعالى (١) « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ، أو كنتم في أنفسكم » ، فإن الاكثان في النفس بمعنى الاضمار فيه ، وليس ذلك إلاّ العزم ، مع أن رفع الجناح عن التعريض يستلزم إباحة العزم أيضاً ، لامتناع حصول التعريض بدونه ، وفيه أن المعلوم من إباحة العزم على النكاح إنما هو العزم عليه فيما بعد العدة لا العزم عليه فيها ، فإنه محرّم لكونه عزماً على محرّم ، فالاتفاق على إباحة العزم على النكاح بعد انقضاء العدة لا يقتضي حمل العزم على نفس الفعل ، إذ يمكن حمله على معناه الحقيقي مع التقييد بالعدة ، ومنه يعلم تقييد الاكثان بما بعد العدة ، لأنّ العزم على الفحيح قبيح ، فيمتنع من الحكيم تجويزه ، ولأنّ الحكم بالجواز على تقدير استفادته من الآية شرعي ، ولا ريب في نفي الجواز الشرعي وإن لم يكن الجواز مستحيلاً عند العقل ، فإنّ التصريح بجواز العزم على النكاح في العدة مع تحريمه والمنع عنه مما يعدّ سفهاً وعبثاً ، وذلك محال على الله تعالى ، ومن ذلك يعلم أنّ التعريض بالنكاح في العدة إنما يجوز لو كان القصد الي إيقاعه بعدها ،

وذلك إنما يقتضي إباحته العزم بهذا الوجه .

و على كل حال ﴿من تزوج امرأة في عدتها عالماً﴾ بالحكم والموضوع عامداً ﴿حرمت عليه أبداً﴾ بمجرّد العقد ﴿و﴾ كذا ﴿إن جهل العدة والتحريم﴾ أو أحدهما ﴿ودخل﴾ بها قبلاً أو دبراً ﴿حرمت﴾ عليه ﴿أيضاً﴾ ، ولو لم يدخل ﴿بها﴾ بطل ذلك العقد وكان له استئنافه بعد انقضاء العدة بخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، وهو الوجهة بعد المعتمدة المستفيضة ، قال الصادق عليه السلام في خبري زرارة (١) و داود بن سرحان (٢) و في خبر أديم (٣) يباع الهرى الذى يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم : « لا تحل له أبداً ، وقال عليه السلام أيضاً في الحسن (٤) كالصحيح : « إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أوجاهلاً ، وإن لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر ، و في صحيح ابن الحجاج (٥) عن أبي ابراهيم عليه السلام « سألت عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهى ممن لا تحل له أبداً ؟ فقال : لا أما إذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها ، و قد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك ، فقلت : بأى الجهالتين يعذر ؟ بجهالته أن يعلم أن ذلك محرم عليه أم بجهالته أنها في عدة ؟ فقال : إحدى الجهالتين أهون من الأخرى ، الجهالة بأن الله حرم ذلك عليه ، و ذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها ، فقلت : فهو في الأخرى معذور ، قال : نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها ، فقلت : فإن كان أحدهما متممداً والاخر بجهل ، فقال : الذى تعمّد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً ، و في الحسن كالصحيح (٦) أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع ، وتزوج قبل أن يمضى لها أربعة أشهر وعشراً ، فقال : إن كان دخل بها فرق بينهما ، ثم لا تحل له أبداً ، واعتدت بما بقي عليها من الأول ، و استقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء ، وإن لم يكن دخل بها

(١) (٢٩٢) الوسائل الباب ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٢) (٥٩٤) الوسائل الباب ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣-٤ .

(٣) (٦) الوسائل الباب ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٦ .

ففرّق بينهما ، واعتدّت بما بقي عليها من الأول ، وهو خاطب من الخطاب ، ونحوه موثق ابن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام ، وفي الموثق الآخر المضمّن (٢) « سألته عن رجل تزوّج امرأة في عدتها ، قال : يفرّق بينهما ، وإن كان دخل بها فإلها المهر بما استحلّ من فرجها ، ويفرّق بينهما ، فلا تحلّ له أبداً ، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها ، وفي الحسن أو الموثق (٣) « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوّج المرأة في عدتها لم تحلّ له أبداً ، فقال : هذا إذا كان عالماً ، فإذا كان جاهلاً فارقها وتعتد ، ثم يتزوّجها نكاحاً جديداً ، وفي خبر حمران (٤) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدتها بجهالة منها بذلك ، فقال : لا أرى عليها شيئاً ، ويفرّق بينهما وبين الذي تزوّج بها ولا تحلّ له أبداً ، قلت : فإن كانت قد عرفت أن ذلك محرّم عليها ثم تقدمت على ذلك ، فقال : إن كانت تزوّجت في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فإني أرى أن عليها الرجم ، وإن كانت تزوّجت في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فإني أرى عليها حد الزاني ، ويفرّق بينهما وبين الذي تزوّجها ، ولا تحلّ له أبداً ، وهي كما ترى واضحة الدلالة على جميع ما عرفت بعد حمل المطلق فيها على المقيد .

بل قد يظهر من « الآخر » (٥) فيها الحرمة عليهما أبداً بمجرّد العلم من أحدهما ، وهو كذلك بعد فرض علم الآخر بأن الثاني قد أقدم عالماً ، ضرورة التلازم هنا بين الحرمة أبداً من طرف الحرمة كذلك من طرف آخر ، للتلازم بين فساد العقد من طرف فساد من آخر ، إذ هو مركّب لا يتصور فيه تبعض الصحة ، بل ربما أدّى ذلك إلى التناقض ، فإن مقتضى الصحة ملك المعتقد عليه ، ومقتضى الفساد عدمه ، فيكون الشيء الواحد مملوكاً وغير مملوك ، نعم قد يجري حكم الصحة ظاهراً على أحدهما والفساد على آخر في الظاهر دون الواقع ، كما لو أقرّ بالزوجة وأنكر الآخر ،

(٢١٩) الوسائل الباب -١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢-٧ .

(٢٢٣) الوسائل الباب -١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٠-١٧ .

(٥) الوسائل الباب -١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤٣-٤٠ .

فيلزم كل منهما باقراره وإنكاره ، وليس هذا تبعيضاً للعقد في الواقع ، بل هو ليس إلاً واحداً ، بخلاف المقام المفروض فيه التبعض واقعاً ، وإلاً لم يكن فيه إشكال أصلاً إذا فرض كونه من هذا القبيل ، كما لو ادعت المرأة مثلاً بعد تجديد العقد عليها أنها كانت عالمة حال العقد الأول وأقدمت على محرم ، وأنكر الزوج علمها بذلك ، وادعى أنهما معاً كانا جاهلين حال العقد الأول ، فلا تترتب حرمة أبداً ، فإن المتبجح حينئذ بقاء العقد الثاني على الصحة ظاهراً وإن وجب على المرأة في باطن الأمر التخلص منه ، كما في نظائره .

ولا ينافي ما ذكرنا ما في ذيل صحيح ابن الحجاج (١) المعلوم عدم اختصاص الحرمة أبداً في العالم على وجه لو جدد العقد بعد العلم بالحال يكون صحيحاً من جهة وفاسداً من أخرى ، بل المراد أن الحرمة في الواقع أبداً على خصوص العالم فيهما بعد فرض عدم علم الآخر به ، فإن العقد كان صحيحاً بحسب الظاهر ، لعدم ثبوت دعوى مدعى العلم في العقد الأول بعد العقد الثاني بمجرّد دعواه .

وقد نبّه لبعض ما ذكرناه في المسالك ، فقال : « وإن جهل أحدهما وعلم الآخر اختص كل واحد بحكمه وإن حرم على الآخر التزويج به من حيث مساعدته على الائتم والعدوان ، ويمكن التخلص من ذلك بأن يجهل التحريم أو شخص المحرم عليه ، ومتى تجدد علمه تبين فساد العقد ، إذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون أخرى في نفس الأمر وإن أمكن في ظاهر الحال ، كالمختلفين في صحة العقد وفساده ، لكن فيه أولاً أن الفساد ليس للإعانة على الائتم إذ يمكن فرض عدمها في الغفلة ونحوها ، بل هو لما عرفت ، وثانياً ما في كشف اللثام ، فأنه بعد أن ذكر اختصاص الحرمة في العالم قال : « و إنما تظهر الفائدة إذا بقي الآخر على جهله حتى عاد ، أما إذا تجدد له العلم قبل العود فيشكل التحريم من أحد الجانبين خاصة ، إلا أن يقال بالحلّ للآخر إن جهل التحريم أو شخص المعقود عليها ثانياً ، ولكن

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث ٤ .

لا يظهر الفرق بينه وبين صورة علمها إلا بأن يقال بلزوم العقد حينئذ وإن تجدد العلم بالتحريم أو الشخص بعد العقد، ويمكن أن يكون التحريم ثابتاً لهما أيضاً، لكن للعالم بالذات وللجاهل بالواسطة، لكون التحريم عقوبة على العقد، ولا عقوبة إلا على العالم، ويحتمل أن لا يكون العقد باطلاً حين جهل أحدهما وإن كانا حين العقد الثاني عالين بالحكم والشخص وإن أتم العالم، لكن لا نعرف به قائلًا، قلت: بل ولا وجهاً معتدلاً به كغيره مما ذكره، وقريب منه ما ذكره المقدس البغدادي من أنه لا مانع من التزام تبويض الصحة في الواقع، لأنها في المعاملة مجرد ترتيب آثار، فلا بأس في جريانها بالنسبة إلى شخص دون الآخر، وفيه ما عرفت.

فالأولى أن يقال: ليس المراد في النص والفتوى الفرق بين علمهما وعلم أحدهما في ذلك، بل المراد إبانة التساوي بين الصورتين، لما عرفت أن الحرمة هنا أبداً من جانب مستلزمها من آخر، لعدم قابلية عقد التبويض في نفس الأمر، ومن هنا اكتفى في المحرمات جميعها بذكر حرمتها من جهة، كما هو واضح.

وقد أشرنا إليه سابقاً في البحث عن الشبهة، فلاحظ وتأمل تجد الأمر ظاهراً، لظهور اعتبار الدخول في العدة في الحرمة أبداً فيما يعتبر فيه ذلك، فلو عقد جاهلاً عليها فيها ودخل بها بعد العدة ثم علم بالحال بعد ذلك لم تحرم أبداً، بل كان له الاستئناف كما صرح به في المسالك.

ومن الغريب ما في الرياض من الحرمة أبداً بذلك معللاً له بإطلاق الفتاوى كالنصوص، ثم قال: وربما اشترط في الدخول وقوعها في العدة، وهو ضعيف، وظاهره المفروغية من ذلك، مع أنه لا ينكر انسياق الدخول في العدة مما أطلق فيه ذلك من النصوص، خصوصاً بعد صراحة نصوص الجبلي (١) في ذلك، وموثق ابن مسلم (٢) وغيره فانها جميعاً بمذاق واحد، وفي خبر أبي بصير (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «في رجل نكح امرأة وهي في عدها، قال: يفرق بينهما،

(١) الوسائل الباب ١٧- من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث ٦٥٢ و ٢٠.

(٢) (٣٥٢) الوسائل الباب ١٧- من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث ٨-٢.

ثم تفضي عدتها ، فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، ويفرق بينهما ، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها ، فأنه كالصريح في ذلك أيضاً ، على أن الحكم مخالف للعمومات ، فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقن إذ لا أقل من الشك في تناول الاطلاقات بمثله ، ومن ذلك بان لك أن المناسب له المفروغية من عدم الحرمة وذكر الحرمة احتمالاً ، لا العكس كما هو واضح .

وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الأصحاب أن في إلحاق ذات البعل بذات العدة في الحكم المزبور وجهين : يشآن من أدلوية حرمة الزوج التي هي حكمة الحكم المزبور فيها من ذات العدة ، ومن الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن ، إلا أن الأول كما ترى ، والأولى الاستدلال عليه بأنه من ذات العدة الرجعية قطعاً التي قد سرح بها في خبر حمران (١) السابق ، وقد اتفق النص (٢) والفتاوى على أنها بحكم الزوجة ، فيعلم منه حينئذ أن حكم الزوجة ، مثل حكمها ، كما هو واضح . وبالنصوص ، ففي مرفوع أحمد المروى (٣) في الكافي والتهذيب « أن الرجل إذا تزوج المرأة وعلم أن لها زوجاً فرق بينهما ولم تحل له أبداً ، وفي موقوف أديم بن الحر (٤) قال أبو عبد الله عليه السلام : « التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعادان أبداً » ونحوه في موقفه الآخر (٥) وموقوف زرارة (٦) عن أبي جعفر عليه السلام « في امرأة فقدت زوجها أدعى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها ، قال : تمتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة ، وليس للأخر أن يتزوجها أبداً » .

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٧ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب أقسام الطلاق والباب - ١٣ - منها الحديث ٦

والباب - ٢٠ - منها الحديث ١١ والباب - ١٨ - و ٢٠ و ٢١ - من أبواب العدد من كتاب الطلاق .

(٣) (٦٤٣٥) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٠ - ١ - ٢ .

(٥) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب ترك الاحرام الحديث ٢ من كتاب الحج .

لكن في كشف اللثام « لو عمل بالأخبار الواردة بالتحريم هنا أمكن الحكم بالتحريم مطلقاً، مع الجهل والعلم، ومع الدخول وبدونه، لاطلاقها » قلت: هو كذلك لولا ما عرفت من أن حكمها حكم ذات العدة الرجعية، ولولا ما يظهر من صحيح ابن الحجاج (١) عن الصادق عليه السلام « ومن تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الأول أومات عنها ثم علم الآخر أبراجمها » قال: لا حتى تنقضي عدتها، واعتبار العلم في المرفوع الدال بمفهومه على عدم الحرمة مع الجهل، وهو وإن تناول كالصحيح (٢) السابق حال الجهل مع الدخول إلا أنه يجب تقييده بموتق زرارة (٣) السابق الظاهر في هذه الصورة، فتبقى صورة الجهل مع عدم الدخول على مقتضى العمومات، بل في الرِّياض دعوى الاجماع على الحل فيها، وبذلك يتساوى حينئذ حكم ذات البعل لذات العدة كما صرح به جماعة من المتأخرين منهم المحقق الثاني، بل لعله ظاهر الجميع وإن لم يتعرضوا له بالخصوص انكلاً على معلومية اتحاد حكمها لحكم ذات العدة الرجعية.

ومنه يعلم ما في نسبة عدم اللاحق الى المشهور، باعتبار قصر الحكم على ذات العدة كما أنه يعلم عدم الحرمة أبداً فيمن عقد على بكر ذات بعل جاهلاً ثم دخل بها بعد الطلاق، نحو ما سمعته فيمن عقد على ذات العدة ثم دخل بها بعد الخروج عن العدة، بل لعل الحكم كذلك فيمن عقد على ذات بعل ثم دخل بها في عدتها بائناً، أو عقد على ذات عدة ثم دخل بها بعد أن صارت ذات بعل اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن الذي هو غير الفرض، نعم لا يبعد الحرمة أبداً على من عقد على ذات بعل ثم دخل بها في عدتها الرجعية منه بناءً على أنها بحكم الزوجة على وجه يشمل الفرض، نعم لا يلحق بالعدة مدة استبراء الأمة في الشراء ونحوه وإن كانت هي بمعناها، بل الحكمة فيهما متحدة، إلا أن المناسق من لفظ العدة غيرها، والحكم مخالف للأصول، أما إذا كانت معتدة لطلاق أو وفاة فلا ريب

(٢٩١) الوسائل الباب -١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب -١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

في تناول الأدلة لها .

إنما الاشكال في نكاح المرأة في المدة قبل العدة ، كما لو تزوج امرأة بعد وفاة زوجها المجهولة لها أولهما قبل العدة ، والأقرب كما في القواعد والمسالك وغيرهما عدم التحريم المؤبد ، لعدم كونها ذات بعل ومعتدة واقعاً ، ضرورة عدم الاعتماد عليها قبل العلم بالوفاة ، والأصل الحل ، لكن لا يستلزم ذلك جواز الاقدام عليها ، ولا صحة العقد عليها ، للاكتفاء في عدم جواز ذلك استحقاق العدة عليها للزوج في نفس الأمر ، فلا يؤثر العقد عليها في نفس الأمر وإن استمر جهلها حتى تخرج من عدته ولم يبق له تعلق بها أصلاً ، ضرورة معلومية عدم الزوجين في آن واحد للمرأة ، كما أوماً اليه ثم في خبر الجاهلة (١) بالاعتداد ، بل ربما احتمل لذلك نشر الحرمة أبداً ، بل قيل : إنه أولى ، لكونه في زمان أقرب الى الزوجية ، بل هي في ظاهر الشرع زوجة ، بل هي داخلة في عموم موثق زرارة (٢) عن الباقر عليه السلام المتقدم آنفاً ، إلا أن الجميع كما ترى ، خصوصاً دعوى الاندراج في الموثق المزبور الذي بان فيه أن الزوج حي ، فالأقوى حينئذ عدم التحريم .

بل لعل الأقوى أيضاً عدم إلحاق مدة المسترابة التي قد جاءها الدم في أنثائها وانتقلت الى الاعتداد عن الطلاق البائن بالاقراء بالعدة ، ضرورة ظهور الحال في كونها في هذه المدة ليست ذات بعل ولا ذات عدة ، والحكم بأن تلك المدة من العدة إنما كان في الظاهر ، وقد انكشف فساد ، فلا تحرم حينئذ مؤبداً بالمقد عليها مع عدم الدخول ، ولا به مع الدخول مع الجهل ، وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد وشارحاها من دون ترجيح ، وليس الوطء بملك اليمين في العدة بل ولا بالتحليل بناءً على كونه إباحة من النكاح فيها ، وإن استشكل فيه المحقق الثاني ولم يرجح ، لكن وجه الترجيح فيه واضح ، ضرورة عدم الاندراج في الأدلة ، والحكم مخالف للأصول والقياس محرم عندنا .

(١) الوسائل الباب -١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٧ .

(٢) الوسائل الباب -١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

المسألة الثانية *

* إذا تزوج في العدة ودخل فحملت وكان جاهلاً لحق به الولد * قطعاً *
 * إن جاءت به لستة أشهر فصاعداً * إلى أقصى مدة الحمل * منذ دخل بها *
 ولا أقصى مدة الحمل من وطء الأول، إذ هو من وطء الشبهة المملحق بالصحيح بالنسبة
 إلى ذلك نصاً (١) وقتوى، أما إذا جاءت به لدون الستة أشهر من وطئه ولها فصاعداً من
 وطء الأول، كان للأول قطعاً، كالقطع بخروجه عنهما لوجاءت به لأقصى مدة الحمل
 لهما، ولو جاءت به في المدة المشتركة ففيه البحث السابق من الحكم به للأول أو الثاني
 أو القرعة، لكن أطلق هنا وفي القواعد أنه للثاني من غير إشارة للخلاف، والظاهر
 أن ذلك منهما اتكال على ما تقدم، فإن احتمال الخصوصية لهذه المسألة من بين
 أفراد وطء الشبهة واضح الضعف، ومرسلة جميل (٢) وغيرها مما أطلق فيها الحكم
 هنا بأن الولد للثاني إذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً إلى أقصى مدة الحمل من
 أدلة القول به في جميع أفراد الشبهة، كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم.

* وعلى كل حال * يفرق بينهما * لما عرفت * ويلزمه المسمى * لها
 أو مهر المثل على الخلاف السابق، وإن كان قد يشعر بالأول هنا خبر أبي بصير (٣)
 وخبر سليمان بن خالد (٤) لكن يمكن إرادة الجنس من المهر فيهما لا المهر،
 لما قد مناه سابقاً، كما أنه يمكن القول بوجوب المسمى في خصوص هذا الفرد
 من الشبهة * وتتم العدة للأول * محتسبة أيام وطء الثاني منها * وتستأنف *
 عدة * أخرى للثاني * وفقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل يمكن
 دعوى الإجماع عليه، بل عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه، للصحيح (٥)

(٢٩١) الوسائل الباب ١٧- من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث ١٤.

(٢٩٣) الوسائل الباب ١٧- من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث ٨-٧-٦.

والموثق (١) السابقين وغيرهما مضافاً الى قاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب .
 ﴿وقيل﴾ والفائل الصدوق فيما حكى من مقنعه و ابن الجنيد ﴿تجزىء
 عدة واحدة﴾ لموثق زرارة (٢) السابق و صحيحه الآخر (٣) عن أبي جعفر
 عليه السلام « في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها ، قال : يفرق بينهما و تمتد
 عدة واحدة عنهما جميعاً » إلا أنها قاصران عن معارضة النصوص السابقة من
 وجوه ، منها الشهرة والاعتقاد بالقاعدة والاجماع وغير ذلك ، فوجب طرحهما
 أو حملهما على عدم دخول الثاني ، فيكون نسبة العدة اليهما لأدنى ملازمة
 أو يراد بالواحدة الاتحاد في المقدار مع فرض العدة الأولى عدة طلاق ، أو غير ذلك
 من المحامل التي هي وإن كانت بعيدة إلا أنها خير من الطرح .

﴿ود﴾ كيف كان فلا إشكال ولا خلاف في أن ﴿لها مهرها على الأول﴾
 لتحقيق موجهه ، و تزوجها في عدتها لا يقدر في استحقاقه ، للأصل ﴿ود﴾ إطلاق
 الأدلة ، بل قد عرفت وجوب ﴿مهر﴾ المثل أو المسمى مع ذلك ﴿على الأخير إن﴾
 دخل بها و ﴿كانت جاهلة بالتحريم﴾ أداتها في عدة ﴿و مع علمها﴾ بالتحريم
 ﴿لا مهر﴾ لها ضرورة كونها حينئذ بغياً ، ولا مهر لبغى ، كما أنه لا شيء لها
 عليه مع الجهل وعدم الدخول ، لظهور فساد العقد و عدم استحلال فرجها ، و ما عن
 بعض الشواهد من الأخبار (٤) من أن لها نصف المهر حينئذ مرفوض عند الطائفة ،
 والله العالم .

بقي في أصل المسألة شيء وهو أن المراد بالنكاح في العدة المحرم أبداً ما
 إذا كان بنفسه أو بوكيله على ذلك و إن كانت الوكالة فاسدة إلا أنه يصدق عليه
 بذلك أنه فكح في العدة ، أما إذا كان قد عقد و كيله على مطلق النكاح فلا حرمة
 بمجرّد العقد و إن علم الوكيل ، بل لو و كئله على ذلك بالخصوص و كان الوكيل
 عالماً دونه لم تحرم بمجرّد العقد ، ولو كان العاقد الولي للطفل مع العلم لم يؤثر

(١) (٢٠٣١) الوسائل الباب ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢- ١١- ٢١ .

(٢) الوسائل الباب ١٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

في الحرمة وكذا المجنون، بل وإن دخل على إشكال، ولو عقدها الفضولي عن أحدهما فأجازت هي أو أجاز في المدة فالظاهر الحرمة مع العلم أيضاً، وكذا لو عقدها الفضوليان عنهما فأجازا في المدة، بل لو تأخرت الإجازة عن المدة أمكن الحرمة أيضاً بناءً على الكشف، لصدق التكاح الصحيح الذي لولا كونه في المدة لأثر، ويحتمل عدم اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن، والله العالم.

المسألة الثالثة *

من زنى بامرأة خلية عن زوج *لم يحرم عليه نكاحها* وإن لم تنب. وفقاً للمشهور وشهرة عظيمة؛ بل في محكي الخلاف الإجماع عليه للعمومات التي منها «إن الحرام لا يحرم الحلال» (١) وخصوص صحيح الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «أيما رجل فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوجها حلالاً، قال: أوله سفاح وآخره نكاح، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد فكانت له حلالاً» وخبر أبي بصير (٣) عنه عليه السلام أيضاً «سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوجها، فقال: حلال، أوله سفاح وآخره نكاح، أوله حرام وآخره حلال، وخبر زرارة (٤) عن أبي جعفر عليه السلام «لا بأس إذا زنى رجل بامرأة أن يتزوج بها بعد، فغضب مثل ذلك مثل رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد، وخبر هاشم ابن المثنى (٥) قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالساً فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها؟ قال: نعم، وأتمها وابنتها» خلافاً للشيخين وجماعة، بل في محكي الفنية الإجماع عليه، فاشتراطوا التوبة لظاهر الآية (٦) مضافاً إلى إطلاق غيرها مما تسمعه من النصوص (٧) الواردة في المشهورة

(١) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١١.

(٢) (٤٣٣٢) الوسائل الباب ١١- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣-١-٨.

(٣) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧ راجع التلمية في

الصفحة ٣٧١ الرقم ٤. (و هناك همام بن المثنى - المصحح).

(٤) حودة النور: ٢٤- الآية ٥.

(٥) الوسائل الباب ١٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

وغيرها وخبر أبي بصير (١) « سأله عن رجل فجر بامرأة ثم أراد بعد أن يتزوجها ، فقال : إذا تاب حل له نكاحها ، قلت : كيف يعرف توبتها ، قال : يدعوها إلى ما كان عليه من الحرام ، فإن امتنعت فاستغفرت ربها عرف توبتها ، وخبر إسحاق (٢) ابن جرير عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له : « الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك ؟ قال : نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء فرجها من ماء الفجور ، فله أن يتزوجها ، وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها ، والموثق (٣) عنه عليه السلام أيضاً « سأله عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها ، فقال : إن أنس منها رشداً فنعم ، وإلا فليأودها على الحرام ، فإن تابعتة فهي عليه حرام ، وإن أبت فليتزوجها ، وخبر محمد (٤) عنه عليه السلام أيضاً أو عن أبي جعفر عليه السلام « لو أن رجلاً فجر بامرأة ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك ، ولا يعارضها النصوص السابقة بعد أن كانت مطلقة و هذه مقيدة معتضة بظاهر الكتاب و إجماع ابن زهرة ، فتحمل عليها كالمعمومات .

و فيه أنها قاصرة عن ذلك بالشهرة على خلافها ، و بموافقتها لابن حنبل و قتادة ، والآية - مع أن الظاهر إرادة المشهورة بالزنا منها كما تسمع التصريح به في النصوص - إنما يراد بها الإخبار على قياس قوله تعالى (٥) : « الخبيثات اللخبيثين » والطيبات للطيبين ، خصوصاً ماورد أن الخبيث هو الزنا والخبيث هو الزاني ، وإجماع ابن زهرة إنما هو على أصل الحل في مقابل ما يحكى عن البصري من الحرمة مطلقاً ، فالمتجه حمل هذه النصوص على التقية أو الكراهة .

(١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة

الحديث ٢-٤ - ٥ - ٥

(٥) سورة النور : ٢٤ - الآية ٢٦ .

و منه يعلم عدم الحرمة على غيره بطريق أولى ، خلافاً لما عساه يظهر من إطلاق المحكى عن الصدوق في المقتنع و أبي الصلاح ، للآية (١) أيضاً على أن زرارة قد روى (٢) عن أبي جعفر عليه السلام «سأل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها ، فإذا النساء تنبىء عليها بالفجور ، فقال : لا بأس أن يتزوجها ويحصنها» وقال علي ابن يقطين : (٣) «قلت لأبي الحسن عليه السلام : نساء أهل المدينة ، قال : فواسق ، قلت : فأتزوج منهن» ، قال : نعم» وقال زرارة (٤) أيضاً : «سأله عمار وأنا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة ، قال : لا بأس ، وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه» وقال علي بن رثاب (٥) في المروى عنه صحيحاً في المحكى عن قرب الاسناد : «سألت أبا عبد الله عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم ، قال : نعم ، وما يمنعه ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد» إلى غير ذلك مما لا معارض له إلا دعوى دلالة الآية على ذلك بناء على إرادة النهي من الخبر فيها ، لمعلومية كذبه ، تعالى الله عن ذلك .

و فيها - مضافاً إلى ما عن بعضهم من أن المراد منها المشهورة بالزنا كما يشهد به بعض النصوص الآتية ، وإلى ظهورها في الحرمة على غير الزاني ، والمطلوب الحرمة عليه وعلى غيره - أن إرادة التحريم منها يقتضى أن يباح للمسلم الزاني تكاح المشركة ، و للمسلمة الزانية تكاح المشرک ، ولا ريب في بطلانه ، للاجماع على أن التكافؤ في الاسلام شرط في النكاح ، بل مقتضاها عدم جواز مناكحة الزاني إلا إذا كانت الزوجة زانية ، و المعروف من مذهب الأصحاب جوازها على كراهة ، فانهم حكموا بكراهة تزويج الفاسق مطلقاً ، من غير فرق بين الزاني وغيره ، نعم

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٥ .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث ٢ و فيه «فإذا الثناء عليها في شيء من الفجور» .

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب ما يحرم بالمساهرة الحديث

صراً حوا بشدتها في شارب الخمر منه ، ولو كان تزويج الزاني محرماً لاستثنى من ذلك .

فالظاهر أن الآية خبر أريد به الإخبار دون النهي ، والمعنى أن الزاني أي الفاسق الخبيث الذي من شأنه الزنا لا يرغب في نكاح الصالح من النساء اللاتي على خلاف صفته ، وإنما يميل إلى خبيثة من شكله أو مشرقة تقرب منه في الخبائث ، والزانية أي الفاسقة المسافحة لا يرغب في نكاحها الصالحون من الرجال ، وإنما يميل إلى نكاحها من هو مثلها في الفسق أو مشرك يقرب منها في الخبيث ، فإن المشكلة علة النظام والألفة ، والمخالفة سبب الافتراق والنفرة ، وبصير المعنى في الآية نحو قوله تعالى : « والخبيثات » إلى آخرها ، والمقصود بيان المناسبة والمشكلة الداعيين ، إلى الألفة والمواصلة ، وإنما قرن الزنا بالشرك تشديداً لأن الزنا وتقليظاً لحرمة ، حتى أنه لا يشبهه شيء من المعاصي سوى الشرك ، أو لأن الزاني يسلب عنه الإيمان حين ما يزني ، لاطاعته الهوى وإشراكه في العبادة ، ولذا قال عليه السلام : (١) « لا يزني الزاني وهو مؤمن » أو لأن المشرك لا يمتنع من الزنا ولا يبالي منه ، إذ لا يعتقد تحريمه كالزاني ، فكأنه قيل : إن الزانية لا يميل إليها إلا من لم يعتقد حرمة الزنا كالشرك ، أو يعتقد ولا يجري على مقتضى اعتقاده كالزاني ، وحيث كان المراد بما في صدرها ذلك لزم أن يكون المراد من التحريم في آخرها الإخبار عن حال المؤمنين بامتناعهم عما يرتكبه غيرهم من المشركين وفساق المسلمين من الميل إلى الزواني وعدم المبالاة من نكاحهن ، إذ لا مناسبة ظاهرة بين نهي المؤمنين والإخبار عن عدم امتناع الفساق عنها حتى يجمع بينهما بالوصف ، بخلاف الإخبار ، فإن المناسبة المحسنة للتعاطف بينهما ظاهرة لا تغفى .

على أن إرادة النهي إنما يصح لو جمل ذلك إشارة إلى نكاح الزانية خاصة ، وهو وإن كان أقرب بحسب اللفظ إلا أن الأنسب جعله إشارة إليه و إلى إنكاح

الزاني ، و إنكاحه على اعتبار التغليب في المؤمنين ، و مراعاة جانب المعنى حيث يصحّ معه اللفظ أهمّ في أنظار البلغاء من جانب اللفظ ، وحينئذ فلا يصحّ إرادة النهي لما عرفت من جواز تزويج الزاني على كراهة إلاّ أن يحمل على ما هو أعمّ من التنزيه مجازاً ، و ذلك يقتضى سقوط الاحتجاج ، إذ لا حصر في المجاز ، و يشهد لذلك تخصيص المؤمنين بالحكم ، فإن الوجه فيه ظاهر على الاختيار بخلاف النهي ، فإنه يعم المؤمنين وغيرهم من المشركين و فساد المسلمين ، لأن الكفار معاقبون بالفروع عندنا ، فالتعميم حينئذ أنسب .

هذا كله مع أنه قيل كما عن سعيد بن المسيّب أن الآية منسوخة بآية « و انكحوا الأيامى » (١) إلى آخرها و إن كان فيه التخصيص أولى من النسخ ، و قيل أيضاً : إن النكاح فيها بمعنى الوطء كما عن سعيد بن جبير و الضحاك بن مزاحم ، و ربما اعترض عليه بأن المعنى يؤول حينئذ إلى نهى الزاني عن الزنا إلاّ بزانية ، و الزانية أن يزني بها إلاّ زان ، و هو معلوم الفساد ، لكن قد يدفع بمنع كون المعنى كذلك ، بل هو كما روى عن ابن عباس أنه إن جامعها مستحلاً فهو مشرك ، و إلاّ فهو زان ، و كذا الزاني و لا فساد فيه ، نعم الانصاف و التأمل الجيد يقضيان بعدم إرادة النهي على وجه يفيد الخصم ، بل هو إن كان فهو على ضرب من التنزيه مستفاد من الاخبار .

﴿ و كذا ﴾ الكلام ﴿ لو كانت مشهورة بالزنا ﴾ و إن استفاضت النصوص في تفسير الآية بها ، ففي خبري زرارة (٢) و الكناشي (٣) و اللفظ للأوّل و سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى : الزاني - إلى آخرها - قال : هنّ نساء مشهورات بالزنا ، و رجال مشهورون بالزنا ، شهروا به و عرفوا به ، و الناس اليوم بذلك المنزل فمن أقيم عليه حدّ الزنا أو شهر بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتّى يعرف

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٢ .

(٣ و ٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

منه توبة ، وخبر محمد (١) عن أبي جعفر عليه السلام « في قول الله عز وجل : الزاني - إلى آخرها - وهم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله ﷺ مشهورين بالزنا ، فنهى الله عز وجل عن أولئك الرجال والنساء ، والناس اليوم على تلك المنزلة ، من شهر بشيء من ذلك أواقم عليه حدٌ فلا تزوجوه حتى يعرف توبته ، وخبر حكيم بن حكيم (٢) فيها أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام « إنما ذلك في الجهر ، ثم قال : لو أن انساناً زنى ثم تاب تزوج حيث يشاء ، مضافاً إلى خبر الحلبي (٣) عنه عليه السلام أيضاً « لا تزوج المرأة المعلنة بالزنا ، ولا يزوج الرجل المعلن بالزنا إلا أن يعرف منهما التوبة ، إلا أن الجميع مراد منه ضرب من التنزيه ، خصوصاً بعد عدم معرفته القائل في تخصيص الحرمة بالمشهورة خاصة ، ومنه يعلم حينئذ هجر ظاهر هذه الأخبار المقتضي لوجوب حملها على ما عرفت ، ولرجحان ما يقتضي الحل مما سمعته من النصوص وغيرها عليها من وجوه .

﴿وكذا﴾ الكلام ﴿لوزنت امرأته﴾ وهي في حباله ، فإنه لا يجب عليه طلاقها ولا تحرم بذلك عليه ﴿وإن أمرت على الأصح﴾ للأصل والعمومات وغيرها مما عرفت مضافاً إلى خبر عباد بن صهيب (٤) عن جعفر بن محمد عليه السلام « لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني ، وإن لم يقم عليها الحد فليس عليه من إثمها شيء » بل عن المبسوط الاجماع على بقاء زوجيتها إلا من الحسن البصري ، نعم لا ريب في أولوية رفع اليد عنها تخلصاً من العار ومن اختلاط المياه وغير ذلك مما يدنس العرض ، خصوصاً إذا كان ذلك منها قبل الدخول ، نحو ما ورد في أنه ينبغي للمرأة أيضاً التخلص من الزوج إذا زنى خصوصاً قبل الدخول بها ، ففي خبر طلحة بن زيد (٥)

(١) ذكر ذيله في الوسائل في الباب -١٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣

وتمامه في الكافي ج ٥ ص ٣٥٥ .

(٢) الوسائل الباب -١٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١-٢ .

(٣) الوسائل الباب -١٢- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب -١٧- من أبواب الميوب والتدليس الحديث ٣ .

عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام « قرأت في كتاب علي عليه السلام إن الرجل إذا تزوج المرأة فزني قبل أن يدخل بها لم تحل له ، لأنه زان ، ويفرق بينهما ، ويعطيها نصف الصداق ، وفي خبر علي بن جعفر (١) عن أخيه موسى عليه السلام « سألت عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها ، فزني ماعليه ؟ قال : يجلد الحد ، ويحلق رأسه ، ويفرق بينه وبين أهله ، وبغني سنة ، وخبر الفضل بن يونس (٢) « سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت ، قال : يفرق بينهما ، ويحد الحد ، ولا صداق لها ، وخبر السكوني (٣) عن أبي عبد الله ، عن أبيه عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها الرجل : يفرق بينهما ، ولا صداق لها ، إن الحد كان من قبلها ، إلى غير ذلك مما هو معمول على ضرب من التدب ونحوه ، لأعراض الطائفة عن العمل بمضمونها .

فما عن العقيد وسلاح من تحريم المرأة ولو المدخول بها بزناها مصرّة عليه لا دليل عليه سوى الآية (٤) التي قد عرفت الكلام فيها ، على أن استدامة النكاح ليس نكاحاً ، وفي كشف اللثام « وإن حمل النكاح فيها على الوطء لم يفد المدعى إلا أن يراد وطء غير الزاني ، ويكون عدم التوبة إصراراً على أن العقيد قد صرح بوجود المفارقة ، لحرمة نكاحها على غيره أيضاً عنده ، وسوى الاحتراز عن اختلاط مائه بماء الزنا ، ولذا ورد (٥) في الأخبار أن من أراد التزويج بمن فجر بها استبرأ رحمها من ماء الفجور ، لكنه كما ترى لا يفيد الدعوى ، وسوى ما عن بعضهم من الاستدلال بحفظ النسب ، وفيه أنه لا نسب للزاني ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب ٧- من أبواب حد الزنا الحديث ٨ من كتاب الحدود .

(٢) الوسائل الباب ٦- من أبواب العيوب والتدليس الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب ٧- من أبواب حد الزنا الحديث ٩ من كتاب الحدود وأشار

إليه في الباب ٦- من أبواب العيوب والتدليس الحديث ٣ .

(٤) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣ .

(٥) الوسائل الباب ١١- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٤ .

﴿ ولو زنى بذات بعل أو فى عدة رجعية حرمت عليه أبداً فى قول مشهور ﴾ بل لا أجد فيه خلافاً كما عن جماعة الاعتراف به ، بل فى كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب عدا المصنف هنا ، بل فى الانتصار الاجماع عليه فى ذات العدة ، بل عن الغنية والجلي وفخر المحققين الاجماع عليه مطلقا ، وفى محكي الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا رحمته الله (١) « ومن زنى بذات بعل محصناً كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها وأراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبداً ، وفى الرياض عن بعض متأخري الأصحاب أنه قال : « روى أن من زنى بامرأة لها بعل أو فى عدة رجعية حرمت عليه ، ولم تحل له أبداً ، قال : وهو ينادى بوجود الرواية فيه بخصوصه ، كما هو ظاهر الانتصار وجماعة ، هذا . مضافاً إلى ما قيل من أولوية ذلك من العقد عليها مع عدم الدخول فى حال العلم ، ومن العقد عليها مع الدخول فى حال الجهل .

لكن الانصاف أن العدة فى ذلك الاجماع ، ولا فرق فى إطلاق معقده بين المدخول بها وغيرها ، وبين العالمة والجاهلة بل وبين علم الزانى بأنها ذات بعل أو جهله ، ولا بين الدائم والمنقطع ، نعم لا يلحق بها الامة المستقرشة ، لعدم الصدق بل ولا المحللة ، فتبقيان على العمومات .

ولو كانت هي الزانية دونه لعلمها بأنها ذات بعل دونه ففي الحرمة أبداً إشكال وإن كان ظاهر العبارات عدم شموله ، لكن يمكن استفادته من حكم العقد على ذات البعل ، بناءً على الأولوية المزبورة ، وأن حكمها الحرمة أبداً مع علمها دونه بمجرد العقد ، كذات العدة التي منها الرجعية ، وهي فيها زوجته كما أودعنا إليه سابقاً فتأمل جيداً ، فانه دقيق نافع .

وكيف كان فلا يلحق الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة بذات البعل ، ولا الموطوءة شبهة ولا الموطوءة بالملك ، للأصل والعمومات السالمة عن المعارض هنا ولذا لم نجد فيه خلافاً ، لكن فى الرياض فيه نظر ، لجريان الأولوية الواضحة

(١) المستدرك الباب -١١- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٨ .

الدلالة في ذات العدة المزبورة ، لبناء ما عرفت من الحرمة بالعقد عليها مع العلم ، ومع الدخول في حال الجهل ، وفيه منع الأولوية المفيدة كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة الرابعة *

﴿من فجر بعلام فأوقبه حرم أبداً على الواطيء العقد على أم الموطوء وأخته و بنته﴾ بلا خلاف أجدّه بل عن الاتصار والخلاف وغيرهما الاجماع عليه ، بل هو في أعلى درجات الاستفاضة والتواتر ، وهو الحجة بعد المعتبرة ، كصحيح ابن أبي عمير عن رجل (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يعبث بالعلام ، قال : إذا أوقب حرمت عليه إبنته وأخته » وخبر اليماني (٢) عنه أيضاً « في الرجل لمب بعلام هل تحل له أمه ؟ فقال : إن كان ثقب فلا ، وخبر حماد بن عثمان (٣) قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « رجل أتى غلاماً أتعل له أخته ؟ قال : فقال : إن كان ثقب فلا ، إلى غير ذلك من النصوص ، نعم المتساق منها الفلام الحي ، فيبقى غيره على عمومات الحل لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن الاطلاق ، بل في جامع المقاصد لم يبعد التحريم ، ولا ريب في ضعفه .

كما أن مافيهما أيضاً - من عدم الفرق في الموطوء بين الفلام والرجل ، بل هو من معتقد إطباق الأصحاب في جامع المقاصد ، بل في الروضة الاجماع عليه - لا يخلو من إشكال إن لم يتمّ الاجماع المزبور بعد حرمة القياس وعدم القطع بالمساواة ، اللهم إلا أن يقال : إن اسم الفلام مما يقع على حديث العهد بالبلوغ ، ولا قائل بالفصل بينه وبين من زاد عن ذلك ، وفيه عدم معلومية أن لا قائل بالفصل بعد أن كان المعلق في الفتوى كالنصّ الفلام الذي لا يشمل الكهل والشيخ قطعاً ، وكذا الكلام فيما إذا كان الواطيء الفلام ، لا لعدم تكليفه ، فإن الحكم الوضعي يشمل المكلف وغيره ، بل لأن عنوان الحكم فيما عثرنا عليه من النصوص وطء الرجل للفلام ،

خلافًا لثاني المحققين ، فجعل التحريم أقوى ، لعدم الفرق في حكم المصاهرة بين البالغ وغيره ، وصدق عنوان الحكم عليه بعد البلوغ ، فيقال : إنه رجل أوقب وإن كان إيقابه سابقاً ، والتحريم في النص خارج مخرج الغالب ، والجميع كما ترى .
نعم الظاهر إلحاق الرضاع بالنسب هنا ، لعموم يحرم منه ما يحرم منه (١) كما أنه لا يبعد وفاقاً للفاضل وغيره تعدية الحكم إلى الجدات وإن علون وبنات الأولاد وإن نزلن دون بنت الأخت ، هذا .

و في القواعد د لو أوقب خنثى مشكل أو أوقب فلا أقرب عدم التحريم ، ولعله للأصل مع الشك في السبب ، وربما نوقش بأنه إن كان مفعولاً وكان الإيقاب بادخال تمام الحشفة حرمت الأم والبنت على وإطيه بناء على نشر الزنا الحرمة ، وإن كان فاعلاً فالنساء جميعها حرام عليه ، كما أنه هو حرام على الرجال ، وقد يدفع - بعد تسليم شمول الأم التي تحرم ابنتها بالزنا بها له بالنسبة إلى مايلده - بأن المراد نفى الحرمة من حيث الإيقاب الذي ستعرف عدم اعتبار دخول تمام الحشفة فيه ، لا من حيث الزنا ، ولا من حيث الشك في ذكوره أو نوثته ، على أن كلامهم في باب إرث الخنثى المشكل إذا كان زوجاً أو زوجة يقضى بجوازه ، وأيضاً فالذي يحرم بالإيقاب ما يتولد منه لا مايلده ، وفي الزنا مايلده ، فاختلف موجهما .

وعلى كل حال فلا يحرم على المفعول به بسببه شيء ، لكن قيل : أنه حكى الشيخ عن بعض الأصحاب ان التحريم عليه أيضاً ، ولعله لاحتمال الضمير في الاخبار الكل من الفاعل والمفعول ، ولذا كان التجنب أحوط ، وفيه أن المحدث عنه فيها والرجل ، على أن الظاهر عدم جواز مثل ذلك لغة إلا على ضرب من المجاز المقطوع بعدمه هنا ، كما هو واضح .

هذا كله فيما إذا كان الإيقاب سابقاً ﴿و﴾ حينئذ ﴿ف﴾ لا تحرم إحداهن لو كان عقدها سابقاً ﴿﴾ للأصل وعدم تحريم الحرام الحلال (٢) لكن في مرسل ابن

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ما يحرم بالرضاع .

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٢٥١١ .

(جواهر الكلام - ج ٢٨)

أبي عمير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يأتي أختاً امرأته ، فقال : إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة » و عن ابن أبي سعيد في الجامع العمل به ، وهو أحوط كما أن الأحوط عدم تجديد العقد لو طلق مثلاً بعد الإيقاب ، بل مال بعض الأفاضل إلى عدم الجواز ، لكن يقوى الجواز للاستصحاب الذي لا يقدح في جريانه انقطاع ذلك النكاح بالطلاق ، وكذا لا يحرم مادون الإيقاب ، للأصل و تعليق الحرمة عليه ، والمراد به إدخال بعض الحشفة ، لأنه لغة إدخال القضيب ، فيصدق بمسماه بخلاف الفسل المعلق نصاً (٢) و فتوى على غيبوبة الحشفة التي هي معنى التقاء الختانين ، لكن الانصاف انسياق ما يحصل به حرمة المصاهرة في غير المقام مما علق على الدخول و الوطء و نحوهما من الإيقاب ، فان ثبت إجماع على نشره الحرمة وإن لم يحصل ذلك كان متبعاً ، وإلا كان للتوقف فيه مجال .

ولا يحرم غير الثلاثة فلا بأس بنكاح ولد الواطيء ابنة الموطوءة أو أخته أو أخته بلا خلاف أجده فيه ، لكن في مرسل موسى بن سعدان (٣) ما ينافي ذلك ، قال : « كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأتاه رجل ، فقال له : جعلت فداك ما ترى في شابين كانا مضطجعين فولد لهذا غلام و لأخر جارية أيتزوج ابن هذا ابنة هذا ؟ قال : نعم ، سبحانه الله لم لا يحل ؟ فقال : إنه كان صديقاً له ، فقال : وإن كان فلا بأس ، قال : إنه كان يكون بينهما ما يكون بين الشباب ، قال : لا بأس ، فقال : إنه كان يفعل به ، قال : فأعرض بوجهه ، ثم أجابه وهو مستتر بذراعه ، فقال : إن كان الذي كان منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوج ، و إن كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج ، إلا أني لم أجده به قاتلاً ، مع أنه فاقد لشرائط الحيضة ، فلا بأس بحمله على الكراهة ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب ١٥ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب ٦ - من أبواب الجنابة الحديث ٢ من كتاب الطهارة .

(٣) الوسائل الباب ١٥ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ وفيه « مضطجعين »

الا ان الموجود في الكافي ج ٥ ص ٣١٧ كالجواهر .

المسألة الخامسة *

﴿ إذا عقد المحرم ﴾ لحج أو عمرة عنه أو عن غيره فرض أو نفل ﴿ على امرأة عالماً بالحرمة حرمت عليه أبداً ﴾ وإن لم يدخل بها إجماعاً بقسميه، بل المحكي منه مستفيض أومتواتر ، وهو الحجة مضافاً الى خبر زرارة و داود بن سرحان (١) عن أبي عبدالله عليه السلام ، و خبر أديم يباع الهروي (٢) عنه عليه السلام أيضاً إنه قال: « والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً » .

﴿ ولو كان جاهلاً فسد عقده ﴾ إجماعاً و نصواً ﴿ ولكن ﴾ لم تحرم عليه مع عدم الدخول على المشهور شهرة عظيمة ، بل لم يحك الخلاف إلا من المرتضى و سائر ، فحرم ماها كما في صورة العلم ، لا طلاق خبر أديم بن الحر الخزاعي (٣) عن الصادق عليه السلام « إن المحرم إذا تزوج وهو محرم فرّق بينهما ، ولا يتعاودان أبداً » ، و خبر الحكم بن عيينة (٤) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن محرم تزوج امرأة في عدتها ، قال : يفرّق بينهما ولا تحل له أبداً » و خبر إبراهيم بن الحسن (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « إن المحرم إذا تزوج وهو محرم فرّق بينهما ، ثم لا يتعاودان أبداً » ، لكن مع ضعف الجميع و عدم الجابر مطلقة يجب تقييدها بمفهوم الخبرين الأولين المعتضد بالعمومات ، وبخبر محمد بن قيس (٦) عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحل ، ففرض أن يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل ، فإذا أحل خطبها إن شاء ، فإن شاء أهلها زوجوه ، و إن شاؤوا

(٢٥١) الوسائل الباب ٣١- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب ١٥- من أبواب ترك الاحرام الحديث ٢ من كتاب الحج .

(٤) الوسائل الباب ١٧- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٥ .

(٥) الوسائل الباب ١٥- من أبواب ترك الاحرام الحديث ١-٣

من كتاب الحج وفي الثاني « قضى امير المؤمنين في رجل ... الخ » .

لم يزوجه .

بل الظاهر عدم الحرمة وإن دخل ، للأصل ، وعموم الأدلة ، وإطلاق المفهوم ، والاجماع المحكي عن المنتهى والتذكرة ، خلافاً للمحكي عن الخلاف والكافي والغنية والسرائر والوسيلة ، فحرموها بالدخول أبداً ، كذات المدة ، بل عن الأول الاجماع عليه ، وإن كنا لم نتحققه على ما نحن فيه ، وعلى تقديره فهو موهون بما سمعت من دعوى الفاضل الاجماع المعتقد بالأصل وغيره ، والقياس على ذات المدة غير جائز عندنا ، وإطلاق الأخبار السابقة بعد تقييدها بمفهوم الخبرين غير صالح للاستدلال به ، نعم قد يستفاد مما في الفقيه وجود خبر دال ، حيث قال : قال يعني أبا عبد الله عليه السلام (١) : « إن تزوج امرأة في إحصاءه فرق بينهما ، ولم تحل له أبداً » وفي رواية سماعة (٢) « لها المهر إن كان دخل بها » لكن مثل ذلك غير كاف في مثل هذا الحكم ، هذا .

وقد صرح غير واحد بعدم الفرق في الحكم المزبور بين وقوع العقد في أثناء الإحصاء الصحيح أو بعد إفساده ، ولعله لمعاملته معاملة الصحيح في جميع أحكامه ، وكذا لا فرق بين العقد الدائم والمنقطع ، نعم في محكي التحرير « الظاهر أن مراد علمائنا بالعقد في المحرم وذات المدة إنما هو العقد الصحيح الذي لولا المانع لترتب عليه أثره » وفيه أن لفظ التزويج والنكاح للأعم ، مع أنك قد سمعت خبر الحكم المشتمل على التزويج في المدة ، وهو فاسد مع قطع النظر عن الإحصاء ، نعم قد يقال : إن المنساق من نصوص المقام وفتاواه العقد الصحيح في نفسه خصوصاً خبر ابن قيس ، فلا عبرة بالفساد كنكاح الشغار ، بل ولا بالفساد لفقد شرط من شرائط الصحة ، كالعريّة ونحوها ، بخلاف ما كان فساد المدة والبعل ونحوهما مما هو كالإحصاء في الإفساد ، فتأمل .

ولا تجرم الزوجة بوطئها في الإحصاء مطلقاً مع العلم بالتحريم والجهل ، للأصل

(٢٥١) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب تزويج الإحصاء الحديث ٢-٥ من

كتاب الحج .

من غير معارض ، وعموم عدم تحریم الحرام الحلال (١) ومحكمي الاجماع .

بل صرح غير واحد بعدم الحرمة إن عقد عليها وهي محرمة ، وهو محل للأصل خلافاً للخلاف، فحرمتها أيضاً مستدلاً عليه بالاجماع والاحتياط والأخبار، وردّه في الرياض بأن الأخبار لم تنف عليها، ودعوى الوفاق غير واضحة ، والاحتياط ليس بحجة .

قلت : يمكن اثباته بقاعدة الاشتراك ، أوبارادة الجنس من الألف واللام في بعض النصوص السابقة ونحو ذلك ، أللهم إلا أن يدفع الأول بأن الاشتراك في المعنى الصالح وقوعه منهما والفرس أن النصوص دلت على تزويج المحرم بمعنى اتخاذه زوجة ، وهو معنى يخص الرجال ، فلا تشمل قاعدة الاشتراك ، والثاني بأن الجنسية مع فرض إرادتها يراد منها الجنس في معنى اللفظ ، والفرس أن المحرم خاص بالذكر فيكون الجنس في ذلك .

وفي الجميع نظر أما الأول فلاريب في تناول القاعدة إيّاه بعد معلومية كون ذلك من أحكام الإحرام المفروض اشتراكه بين الرجال والنساء ، فكل حكم يثبت فيه للرجال يثبت للنساء إلا ما خرج ، فإذا ثبت حرمة التزويج لهم ثبت حرمة التزويج لهن ، وإن اختلف معنى التزويج لكل منهما باتحاد الزوج والزوجة ، ومن هنا لم يتوقف أحد في إثبات غير هذا الحكم من جهة التزويج والتوليد منه ونحو ذلك للنساء ، وأما الثاني فالمراد جنسية المحرم بمعنى الشخص المتصف بالأحرام الذي لا ريب في شموله للمذكر والمؤنث كما هو واضح ، ومن ذلك كله يقوى اتحاد المحرمة والمحرم في الحكم المزبور ، نحو التزويج في العدة ونكاح ذات البعل ، بل والزنا فيها كما عرفته سابقاً ، بل لا إشكال عندهم في الأولين في عدم الفرق في الحرمة أبداً بين نكاح الرجل ذات العدة وبين نكاحها هي ، وإن اختلفا في أولية الحرمة أبداً من العالم القادم وتبعية الآخر له فتأمل جيداً ، فانه دقيق نافع ، ولعله لذا نفى الخلاف بعض أفاضل العصر عن كون إحرامها كإحرامه

(١) الوسائل الباب ٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٢٥١١ .

هنا، وظاهره المفروغية من المسألة، ولعلها كذلك، والله العالم .

المسألة السادسة ﴿

﴿ لا تحل ذات البعل لغيره ﴾ إجماعاً أو ضرورة ﴿ إلا بعد مفارقتها وانقضاء العدة إن كانت ذات عدة ﴾ و لعل من ذلك العقد متعة على المرأة ولو في وقت انقضاء أجل الأول وعدته، بل لعل منه تحليل الأمة، حال كونها محللة لشخص ولو بعد انتهاء مدة الأول وعدته، ويأتى إن شاء الله تمام الكلام في ذلك .

انتهى الجزء التاسع والعشرون ، و تم تصحيحه و تهذيبه
بيد العبد - السيد ابراهيم الميانجي - عفى عنه و عن
والديه ، والله الحمد اولا و آخر ا ، و يليه ان شاء الله تعالى
الجزء الثلاثون واوله :
(السبب الرابع)

استدراك

جاء في ص ١٢٣ س ١٥ نقلاً عن كنز العرفان « الأول أن الله عز وجل إذا خيّر، وهو كذلك في النسخة الأصلية، إلا أن الموجود في المطبوع من كنز العرفان « الأول أن الرجل إذا خيّر .

ص	س	الخطأ	الصواب
٥	١١	« لما يستحسنونه »	« لما يستحسنونه »
٦	١٢	الاجماج	الاجماع
٨	١٣	الذهب	المذهب
١٠	٢٣	يميناً	يميناً
٣١	٣	هو	الله
٣٢	١٦	بافصليته	بافصليته
٣٥	٢٢	(٥٥٣)	(٦٥٣)
٣٥	٢٣	(٦)	(٥)
٣٧	٨	آبائها	آباءها
٥٣	٩	بالازدارد	بالازدراد
٥٥	١٣	٢٦٢	٦٢
٦١	١٣	تلاء لوءها	تلاء لؤها
٧٢	٣	مستثنين	مستثنين
٩٧	٨	بالاباحة	الاباحة
١٢٣	١٨	علمت	علمت المراد
١٣٣	١	تلتقي	تلتقى
١٣٣	٤	المجازاة	المجازات
١٣٣	٥	وغيره	وغيرها
١٣٧	٦	أن بعد	أن يعدّ
١٣٧	١٠	متعلقات	من متعلقات
١٣٣	٨	الاعراض	إعراض

فهرس المجلد التاسع والعشرون

من كتاب جواهر الكلام

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
كلمة المحقق	٢	استحباب التزويج للفقير والغنى	٣٤
كتاب النكاح	٥	استحباب الزيادة على الواحدة	
معنى النكاح لغة وشرعاً	٥	مع الحاجة	٣٥
في النكاح الدائم		استحباب أن يتخير من النساء من تجمع	
في آداب العقد والخلوة ولو احقها	٨	صفات أربعاً : كرم الأصل ، وكونها	
استحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه	٨	بكرأ ، ولودأ ، عفيفة	٣٦
استحباب النكاح مطلقاً على المشهور لمن		استحباب أن لا يقتصر على الجمال	
تافت نفسه إليه أولم تنق لعموم الأدلة		والثروة	٣٩
وإطلاقها	١٤	استحباب صلاة ركعتين والدعاء	
حجة المانع	١٩	بعدهما	٣٩
الجواب عن حجة المانع	٢٠	استحباب الاشهاد	٣٩
أفضلية التزويج عن التخلّي للعبادة	٢٦	استحباب الاعلان	٤٠
وربما قيل بالتفصيل بين من كانت عبادته		استحباب الخطبة امام العقد	٤٠
من الأعمال فالتزويج أفضل و بين من		استحباب ايقاع العقد ليلاً	٤١
كانت عبادته تحصيل العلوم الدينية فهي		كراهة ايقاع العقد والقمر في المغرب	٤١
أفضل	٣٠	في آداب الخلوة بالمرأة	
المناقشة في هذا التفصيل	٣٢	استحباب صلاة ركعتين لمن أراد	
جريان الأحكام الأربعة في النكاح	٣٣	الدخول	٤٢
جريان الأحكام الخمسة باعتبار		استحباب أن يكون الزوجان على	
المنكوحة	٣٤	طهر	٤٣

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
استحباب أن يضع الزوج يده على ناصيتها ويدعو بالمأثور .	٤٣	جواز نظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته وكذا المرأة	٧١
استحباب أن يكون الدخول ليلاً	٤٤	جواز نظر الرجل إلى جسد زوجته باطناً وظاهراً وكذا إلى المحارم ما عدا العورة وكذا المرأة	٧٢
استحباب التسمية عند الجماع	٤٥	عدم جواز النظر إلى الأجنبية إلا للضرورة وحكم النظر إلى وجهها وكفيها من دون تلة ذ و ربية أو افتتان	٧٥
استحباب الوليمة عند الزفاف	٤٦	في حكم نظر المرأة إلى الرجل	٨١
استحباب اجابة المؤمنين	٤٨	في حكم الصبي والصبيّة	٨٣
استحباب الأكل الكدى هو الغرض من الدعوة	٤٩	في حكم القواعد من النساء	٨٥
عدم كون الصوم عذراً في ترك إجابة الدعوة	٥٠	جواز النظر عند الضرورة	٨٧
عدم اختصاص الأحكام بوليمة العرس	٥١	في نظر الخصى إلى مالكتها أو الأجنبية	٩٠
جواز أكل ما ينثر في الأعراس	٥١	حكم سماع صوت المرأة الأجنبية	٩٧
وهل يملك بالأخذ فيه خلاف	٥٢	كل موضع حكم فيه بتحريم النظر فتحريم اللبس أولى	١٠٠
الثاني من آداب الخلوة كراهة الجماع في أوقات ثمانية وغيرها من المكروهات	٥٤	حكم خنثى المشكل	١٠١
في اللواحق		حكم الاثنيان في اعجاز النساء	١٠٣
جواز النظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها	٥٣	حكم العزل عن الحرية	١١١
وروى جواز أن ينظر إلى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب	٥٧	عدم جواز ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر	١١٥
جواز النظر إلى أمة يريد شراءها وإلى نساء أهل الذمة وشعورهن من دون تلة ذ و ربية	٥٨	حكم ترك وطء الأمة	١١٧
		حرمة الدخول بالمرأة قبل أن تبلى تسماً	١١٨

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً ١١٨		من ادعى زوجية امرأة وادعت اختها ١٦١	
في خصائص النبي ﷺ في النكاح ١١٩		زوجيته ١٦١	
في خصائص النبي ﷺ في غير النكاح ١٢٥		إذا عقد على امرأة فادعى آخر ١٦٢	
تحريم زواجه ﷺ على غيره ١٢٩		زوجيتها ١٦٢	
حكم القسمة على النبي ﷺ بين ١٣١		إذا تزوج العبد بمملوكة ثم أذن له ١٦٨	
أزواجه ١٣١		المولى في ابتياعها ١٦٨	
في صيغة العقد ١٣٢		في أولياء العقد ١٧٠	
عقد النكاح يقتضي إيجاب وقبول ١٣٢		في تعيين الأولياء ١٧٠	
عدم صحة النكاح بعقد الصبي ١٣٣		لا ولاية للحاكم في النكاح على من لم ١٨٨	
والمجنون ١٣٣		يبلغ ١٨٨	
حكم النكاح بعقد السكران ١٣٤		لا ولاية للموصي على النكاح وإن نص ١٨٩	
لا يشترط في نكاح الرشيدة حضور ١٣٤		له الموصي ١٨٩	
الولي ١٣٤		للموصي أن يزوجه من بلغ فاسد العقل ١٩١	
بطلان حكم الإيجاب إذا جن بعده ١٣٧		إذا كان به ضرورة إلى النكاح ١٩١	
صحة اشتراط الخيار في الصداق ١٣٩		إذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقاً ١٩٥	
خاصة ١٣٩		لم يكن له أن يزوجه من نفسه إلا مع ١٩٥	
إذا اعترف الزوج بزوجة امرأة وصدفته، ١٥٢		إذنها ١٩٥	
أدعتفت هي فصدقها قضى بالزوجة ١٥٢		إذا زوج الجارية وليها بدون ١٩٧	
وتوارثا ١٥٢		مهر المثل ١٩٧	
فيمن له عدة بنات فزوج واحدة ولم ١٥٣		عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ ٢٠٠	
يسمها ١٥٣		والرشد ٢٠٠	
يشترط في النكاح امتياز الزوجة عن ١٥٧		عقد النكاح يقف على الإجازة ٢٠١	
غيرها ١٥٧		لا ولاية للكافر والمجنون والمغمي ٢٠٧	
		عليه ٢٠٧	

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
صحة السابق من عقد الجد والأب	٢٠٨	في ثبوت النسب مع النكاح الصحيح	٢٤٣
صحة عقد الجد دون الأب لو أوقعا في حالة واحدة	٢١٠	ثبوت النسب مع الشبهة	٢٤٤
في تزويج الولي بالمجنون أو النحسي	٢١٢	في المعنى المراد من الشبهة	٢٤٧
لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالكيها	٢١٥	عدم إثبات النسب في الزنا	٢٥٦
إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد	٢١٦	لو طلق زوجته فوطأت بالشبهة	٢٥٩
إذا أذن المولى لعبده في النكاح	٢٢٣	انتفاء الولد عن صاحب الفرائض لو أنكر ولاعن	٢٦٣
من تحرر بعنه ليس لمولاه إجباره على النكاح	٢٢٨	السبب الثاني من أسباب التحريم	
إذا كانت الأمة لمولى عليه كان نكاحها يبدليه	٢٢٨	الرضاع	٢٦٤
استحباب استئذان المرأة أباه	٢٢٩	في شروط الرضاع وأحكامه	٢٦٤
حكم المرأة التي زوجها الأخوان برجلين	٢٣٠	الأول أن يكون اللبن عن نكاح	٢٦٤
لأولادة لازم على الولد	٢٣٤	الثاني الكمية ، وهو ما أثبت اللحم	
إذا زوج الأجنبي امرأة و اختلف الزوجان	٢٣٦	وشد العظم	٢٦٩
في أسباب التحريم		الثالث أن يكون المرتضع في الحولين	٢٩٦
السبب الأول من أسباب التحريم		الرابع أن يكون اللبن لفعل واحد	٣٠١
النسب	٢٣٧	استحباب أن تكون المرضعة عاقلة مسلمة	
		عفيفة وضيئة	٣٠٦
		في أحكام الرضاع	٣٠٩
		إذا حصل الرضاع المحرم اتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها إلى المرتضع	٣٠٩

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
كل من ينسب إلى الفحل من الأولاد	٣١٤	ولادة و رضاعاً يحرمون على هذا	٣١٤
المرضع	٣١٤	لا ينكح أب المرضع في أولاد صاحب	٣١٤
اللبن	٣١٤	الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً	٣٢٤
ويبطله لاحقاً	٣٢٤	لو كان له أمة يطؤها فأرضعت زوجها	٣٣٣
الرضيعة حرمتا عليه جميعاً	٣٣٣	لو كان لاثنتين زوجتان : صغيرة	٣٣٦
وكبيرة	٣٣٦	إذا قال : هذه أختي من الرضاع	٣٣٦
أدبنتي	٣٣٦	لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة	٣٤١
إذا تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت	٣٤٣	إذا تزوج ابنه الصغير بابنة أخيه	٣٤٣
الصغيرة	٣٤٣	تقبل شهادة النساء في الرضاع	٣٤٤
على المشهور	٣٤٤	السبب الثالث	
السبب الثالث من أسباب التحريم	٣٤٨	المصاهرة	٣٤٨
في المصاهرة وأحكامها	٣٤٨		
ومن توابع المصاهرة تحريم أخت	٣٥٦	الزوجة جمعاً لا عيناً	٣٥٦
ومن توابعها تحريم بنت أخت الزوجة	٣٥٧	وبنت أخيها إلا برضا الزوجة	٣٥٧
في الزنا وأنه لم ينشر الحرمة إذا كان	٣٦٣	طارئاً	٣٦٣
في حكم الزنا إذا كان سابقاً على العقد	٣٦٦	في حكم الوطء بالشبهة	٣٧٣
في المنظورة والملموسة	٣٧٤	لو تزوج أختين كان العقد للسابقة وبطل	٣٨٠
عقد الثانية	٣٨٠	لو وطأ أمة بالملك ثم تزوج أختها	٣٨٥
في عقد الحر على الأمة وأنه لا يجوز إلا	٣٩٣	بشرطين	٣٩٣
وقيل بكره ذلك من دون الشرطين	٤٠٤	وهو الأشهر	٤٠٤
لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من	٤٠٩	حرتين	٤٠٩
في نكاح الأمة على الحرية وأنه لا يجوز	٤٠٩	إلا بأذنها	٤٠٩
في تزويج الحرية على الأمة وأنه	٤١٢	جائز	٤١٢
عدم جواز وطء الزوجة حتى تبلغ	٤١٤	تسع سنين	٤١٤

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
لو دخل بالصبيّة التي لم تبلغ تسعاً	٤١٦	لو زنت امرأة الرجل و هي في حباله لم	٢٢٢
فأفضاها حرم عليه وطؤها أبداً	٤١٩	تحرم عليه	٢٢٢
في تفصيل معنى الافضاء	٤٢١	من فجر بقلام فأوقبه حرم أبداً على	٢٢٢
في وجوب المهر بالافضاء مطلقاً	٤٢٦	الواطىء المقعد على أم الموطوء و أخنه	٢٢٧
وجوب الانفاق عليها مادامت حيّة	٤٢٨	و بنته	٢٢٧
عدم جواز النكاح في العدة	٤٣٧	إذا عقد المحرم على امرأة عالماً بالحرمة	٢٥٠
إذا تزوّج في العدة ودخل فعلمت و كان	٤٣٧	حرمت عليه أبداً	٢٥٠
جاهلاً لحق به الولد	٤٣٩	لا تحلّ ذات البعل لغيره إلا بعد	٢٥٣
من زنى بامرأة خلية لم يحرم عليه		مفارقته و انقضاء العدة	٢٥٥
نكاحها		فهرس الكتاب	

